Die offene Handelsgesellschaft im deutschen, österreichischen, schweizerischen und tschechoslowakischen Recht – ein Vergleich.

Inaugural-Dissertation

der juristischen Fakultät
der Friedrich-Alexanders-Universität zu Erlangen

vorgelegt von

Martin Möller
aus Strasburg in Westpreußen

Approbiert am 9. Januar 1929

1929

DRUCK: PAUL FUNK, BERLIN SW 48

29:96a

Referent:
Geheimer Justizrat Univ.-Professor Dr. Kübler

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Inhaltsübersicht

Seite

I. Einleitung 5

II. Geschichtliche Grundlagen 7

III. Vergleichende Darstellung der offenen Handelsgesellschaften in den vier Ländern nach den Begriffsbestimmungen und ihrem Rechtscharakter . . . . . .

1. Begriff 18
2. Rechtscharakter 23

IV. Die Begriffsmerkmale im einzelnen . . . . . .

1. Das Handelsgewerbe als Zweck der OHG
   a) Allgemeines 27
   b) Gegenüberstellung der Gesetze nach ihren Zweckbestimmungen ausschließlich der schweizerischen gewillkürten Kollektivgesellschaft . . 28
   c) Die Besonderheiten der gewillkürten Kollektivgesellschaft. Gegenseitige Rechtsbeeinflussung 32
2. Vertrag und Mitgliedschaft 34
3. Firma 39
4. Die Haftung 44

V. Die Errichtung der offenen Handelsgesellschaft 44

VI. Innenverhältnis . . . . . .

1. Allgemeines 46
2. Geschäftsführung 48
3. Konkurrenzverbot 54
4. Gewinn- und Verlustverteilung 55
5. Einlagen 60
6. Aufwendungen 62

VII. Außenverhältnis . . . . . .

1. Vertretung 63
2. Haftung 69
3. Gesellschafts- und Privatkonkurs 74
4. Prozeßrechtliche Wirkungen 76
5. Aufrechnung 77

VIII. Die Auflösung der offenen Handelsgesellschaft 78

IX. Die Liquidation 90

X. Schlußbetrachtung 95

Literatur-Verzeichnis 101

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41533901_0048

I. Einleitung.

Die wirtschaftlichen Verhältnisse schaffen sich ihre Rechtsformen selbst; wirtschaftlicher Zwang und wirtschaftliche Nöte fragen nicht danach, ob die von ihnen gewählten Rechtsformen klar durchgearbeitet sind, ob sie in das System der geltenden Rechtsordnung sich einfügen. Diese Auffassung führt in der Folge zu der Notwendigkeit, ein den Bedürfnissen des wirtschaftlichen Lebens möglichst vollkommen angepaßtes Rechtssystem zu entwickeln. Reine Tatsachen werden im Gesellschafts- und Wirtschaftsleben durch Wiederholung und durch ihre Tendenz, sich zu Rechtstatsachen zu formen, zur allgemeinen Uebung. Dieser Vorgang verbindet sich mit der Ueberzeugung der Rechtsnotwendigkeit und wird damit zur Rechtsregel.[1]) Jener Teil der Rechtsordnung, als das notwendige Ergebnis des Wirtschaftssystems, der seine Entstehung einer Wirtschaftssphäre begrenzten Umfanges — regelmäßig innerhalb einer Kulturnation — verdankt, findet seine natürliche Fortsetzung in der durch die Weltwirtschaft bedingten Rechtsbildung. Denn wie der Kapitalismus im modernen Wirtschaftsleben in seiner Form und Betätigung ein internationales Phänomen ist und sich über den einheimischen Markt hinaus fremde Quellen zu erschließen sucht, so entwickelt sich auch zwangsläufig aus den einzelnen staatlichen Wirtschaftsorganen die Weltwirtschaft. „Volkswirtschaften, deren Einzelwirtschaften sich in ihren wechselseitigen Beziehungen ausschließlich auf das Staatsgebiet beschränken, gibt es nicht und hat es kaum jemals gegeben."[2])

Ist das einzelne Wirtschaftssystem als die Grundlage der Rechtsordung anzusehen, so regen weltwirtschaftliche Gesichtspunkte zur Erforschung der gleichzeitigen Rechtszustände der verschiedenen Staaten an. Es gilt festzustellen, was den einzelnen Gesetzgebungen an Rechtsgedanken gemeinsam ist und worin sie sich unterscheiden, um schließlich aus solcher Vergleichung wissenschaftlichen und praktischen Gewinn zu ziehen.[3])

---

[1]) Westhoff, S. 9.

[2]) Strupp, S. 500; Pesch, I. Bd. 3. u. 4. Aufl. 1924, S. 277 definiert den Begriff Weltwirtschaft als die Gesamtheit der internationalen Verkehrsbeziehungen von Einzelwirtschaften innerhalb der verschiedenen Volkswirtschaften. Hieraus ergibt sich sofort das rechte Verhältnis zwischen Weltwirtschaft und Volkswirtschaft, insofern die Einzelwirtschaften innerhalb einer staatlichen Gesellschaft sich auch mit ihren weltwirtschaftlichen Verkehrsbeziehungen dem durch den Staatszweck umschriebenen Ziele der Volkswirtschaft unterzuordnen haben.

[3]) Seydel, S. 1.

Wenn diese Auffassung allgemein für sämtliche Rechtsgebiete gilt, so ist die Rechtsvergleichung mit dem Ziele der Angleichung der Rechtsnormen besonders im Handelsrecht als wünschenswert zu betrachten; denn Handel und Verkehr drängen bei ihrer zwischenstaatlichen Entwicklungstendenz darauf hin, den Gedanken einer möglichst einheitlichen Gestaltung wichtiger Rechtsgebiete und der Verbindung der Kulturländer durch ein internationales Handels- und Verkehrsrecht zu verwirklichen. Das hängt mit volkswirtschaftlichen Ursachen und Wirkungen, die dem Güterverkehr eigen sind, zusammen. Handel und Wandel schaffen sich selbst ihre Grenzen. Mit dem fortschreitenden Handelsverkehr gehen fremde Gewohnheiten und fremde Satzungen von einer Nation zur anderen über. Von jeher ist daher das den Handel regelnde Recht auf eine gegenseitige Beeinflussung der Völker zurückzuführen.[4])

Eine Erörterung über den Wert der Rechtsvergleichung, ihre Aufgaben und Methoden in der Anwendung ginge über den Rahmen dieser Abhandlung hinaus. Ihre Bedeutung und die Stellung, welche diese Disziplin in der ganzen Welt mit ihren Bestrebungen auf Vereinheitlichung des Rechts heute einnimmt, ist unbestritten.[5])

In dieser Arbeit soll die offene Handelsgesellschaft nach deutschem, österreichischem, schweizerischem und tschechoslowakischem Recht einer vergleichenden Betrachtung unterzogen werden.

Vorbedingung für einen ersprießlichen Vergleich zwischen zwei oder mehr Normengebilden ist die mehr oder weniger vorhandene Kongruenz der Vergleichsobjekte nach ihren Teilinhalten. „Ebensowenig, wie es einen Sinn haben kann, funktionell und formell vollständig zu einander beziehungslose rechtliche Gestaltungen zu vergleichen, ebensowenig dürfte sich der Urteiler lange mit der Gegen-

---

[4]) Ehrenberg, S. 5, betont besonders das für das Handelsrecht charakteristische Moment der Internationalität. Bekannt ist die starke Aufnahmefähigkeit des Handelsverkehrs für Rechtseinrichtungen, die sich in der Fremde bewährt haben; die Rezeption pflegt sich hier mühelos und ohne die sonst so heftigen Kämpfe zu vollziehen; Seydel, S. 1/2; Gareis, S. 5; vergl. auch Pisko § 4, III, S. 13. Hier wird auch analog der zitierten deutschen Literatur auf den kosmopolitischen Charakter des Handelsrechts hingewiesen gegenüber den dem Zivilrecht regelmäßig anhaftenden bodenständigen und nationalen Eigentümlichkeiten; Roscher, S. 8; Lastig, S. 5.

[5]) Die Errichtung von Instituten für Rechtsvergleichung an mehreren Universitäten ist bereits vollzogen oder im Werden begriffen. Die „Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft", der die eingehende Behandlung aller mit der neuen Rechtsdisziplin zusammenhängenden Probleme und die fortschreitende Entwicklung auf diesem Gebiete zu verdanken ist, kann bereits in diesem Jahre auf ihr 50jähriges Bestehen zurückblicken. Ferner sei auf die seit 1894 in Berlin bestehende „Internationale Vereinigung für vergleichende Rechtswissenschaft und Volkswirtschaftslehre", sowie auf die von Liszt begründete „Internationale kriminalistische Vereinigung" hingewiesen. Neben anderen neueren Werken (siehe u. a. die Aufsätze und Abhandlungen in der oben erwähnten Zeitschrift, ferner auch „Aufgabe und

überstellung formell vollständig einander gleichender Satzungen aufhalten."[6])

Die Wirtschaftsstatistik lehrt, daß die offene Handelsgesellschaft rein zahlenmäßig in Handel, Gewerbe und Industrie den ersten Platz unter den gesellschaftlichen Unternehmungsformen einnimmt.[7])[8]) Und auch im Rechtsleben des Einzelstaates, sowie in zwischenstaatlichen Rechtsbeziehungen spielt die Assoziationsform der offenen Handelsgesellschaft eine bedeutende Rolle. Wir haben es hier mit einem Institut zu tun, das im einzelnen bei den verschiedenen Nationen variierend, in den Grundzügen übereinstimmend organisiert, als ein sorgfältig ausgestaltetes rechtliches Gebilde in den Kulturländern Eingang gefunden hat.

Inwiefern nun die Gegenüberstellung der offenen Handelsgesellschaften gerade der vier im Thema angeführten Staaten anregend und lohnend ist, soll sich bei der Untersuchung ihrer rechtshistorischen Zusammenhänge und bei der dogmatischen Behandlung ihrer gemeinsamen und unterschiedlichen rechtlichen Merkmale ergeben.

II. Geschichtliche Grundlagen.

A. Das für das Handelsrecht oben[1]) als besonders charakteristisch bezeichnete Element der Internationalität findet in den einzelnen Ländern seinen Ausdruck in der gegenseitigen Rechtsbeeinflussung. Die Angleichung der Rechtsnormen, die Uebernahme des Rechts oder bestimmter Rechtsinstitute eines anderen Landes vollzieht sich regelmäßig nach bestimmten Gesichtspunkten.[2]) Vor allem wird die Qualität des Rechts und das Ansehen, das es in den Augen der anderen Völker genießt, dafür entscheidend sein, ob und in welchem Umfange die aus ausländischen Quellen fließenden Rechtsvorschriften übernommen werden. Dasjenige Recht wird in weitestem Umfange als Vorbild für andere Länder herangezogen werden, das am meisten der jeweils letzten Entwicklung der Wirtschaft entspricht und dessen System am klarsten auf einer wissenschaftlichen Grundlage errichtet ist. Der Uebernahme eines fremden Rechts stehen aber auch wiederum gewisse Hindernisse entgegen: Verschiedenheit der Rasse, der

---

Notwendigkeit der Rechtsvergleichung" von Rabel in „Münchener Juristische Vorträge", München 1925) ist besonders das 1927 erschienene „Rechtsvergleichende Handwörterbuch" von Schlegelberger hervorzuheben, das sich die Aufgabe gestellt hat, „die Rechte der Kulturnationen in rechtsvergleichender Methode zu verarbeiten" (s. Vorwort dieses Werkes). S. auch „Gaius", Zeitschrift für Rechtsgeschichte und Rechtsvergleichung.

[6]) Holldack, S. 263.

[7]) Conrad, S. 169/175; Müller-Erzbach, S. 185/86; Sombart, S. 734.

[8]) Im Großbetrieb dominiert die Aktiengesellschaft in der Reihe der Kollektivunternehmungen.

[1]) S. 6 oben.

[2]) Rehme, S. 286; Wieland 46; Lehmann, Lehrbuch S. 7/8.

Kultur und der Sprache, Ungleichheit in der rechtswissenschaftlichen Methode und der Technik der Gesetzgebung werden der Angleichung an ein fremdes Recht stets widerstreben. Nur wo diese Momente nicht zu stark wirken, pflegt sich eine Angleichung an ein fremdes Recht zu vollziehen.[3])

Aus diesem Grunde lassen sich bestimmte Staatengruppen unterscheiden, deren Handelsrecht, in mancherlei Punkten harmonierend, mitunter überraschend gleiche Wesenszüge aufweist. Es erscheint geboten, im Rahmen der vorliegenden Arbeit hierauf einzugehen, weil sich daraus gerade der Vergleich der hier zu behandelnden Rechtsgestaltungen der offenen Handelsgesellschaft rechtfertigt.

Auf der Grundlage einer verschiedenen rechtsgeschichtlichen Entwicklung haben sich für die Kulturländer der Welt drei Rechtssysteme ausgebildet:

Das englisch-nordamerikanische System, das in Groß-Britannien, seinen Dominions und Kolonien und den Vereinigten Staaten von Nordamerika gilt, nimmt eine von den übrigen Rechten vollkommen abweichende Sonderstellung ein.[4]) Das folgt daraus, daß es zum größten Teil auf gewohnheitsrechtlicher Grundlage unter besonderer Berücksichtigung der Gerichtspraxis und nur in einzelnen Punkten auf Sondergesetzen[5]) beruht.[6]) Im Gegensatz zu den Rechten der anderen Länder wird hier nicht von einem System ausgegangen und dieses auf die Einzelfälle angewendet, sondern es werden die einzelnene Fälle nach den Bedürfnissen der Praxis entschieden und dadurch wird intuitiv ein System gewahrt.

Demgegenüber ist den europäisch-kontinentalen Ländern gemeinsam, daß ihnen einheitlich und systematisch aufgestellte Rechtsordnungen als Grundlage für die Gestaltung ihrer Rechte dienen und die daraus gewonnenen Ergebnisse auf den Einzelfall Anwendung finden. Unter ihnen ist zwischen dem Rechtskreis des französischen und des deutschen Rechts zu unterscheiden. Das französische Recht des Code de Commerce von 1807 hat als das ältere naturgemäß einen

---

[3]) Eine Ausnahme von dieser Regel trifft allerdings dann zu, wenn Länder, die der herrschenden westeuropäisch-nordamerikanischen Kultur fernstehen, sich dem Recht dieses Kulturkreises anpassen wollen. Ihnen bleibt nur die Möglichkeit, ein ihnen in jeder Hinsicht fremdes Recht sich zu eigen zu machen. Vgl. auf dem Gebiete des Handelsrechts die Uebernahme des deutschen HGB durch Japan (japanisches HGB vom 7. III. 1899) die Uebernahme des franz. Code de Commerce durch die Türkei (ottomanisches HGB vom 28. Juli 1850) und Aegypten (HGB vom 13. Nov. 1883).

[4]) Vgl. Heymann, S. 281 ff.

[5]) Vgl. als wichtigste die Bills of Exchange act vom 18. 8. 1882, das englische Consolidationsgesetz über das Seerecht vom 25. 8. 1904 und die Companies Consolidation act vom 21. 12. 1908.

[6]) Entsprechend dem englischen Nationalcharakter verhält sich England auch gegenüber der Anlehnung an ausländische Vorbilder und einer Kodifikation im Einklang mit den anderen Ländern vollkommen ablehnend. (Lehmann H.G. d. Erdb. S. 19.)

Einfluß auf das deutsche Handelsrecht auszuüben vermocht,[7]) während umgekehrt eine Beeinflussung des französischen durch das deutsche Recht auf dem Gebiete des Handelsrechts nicht erfolgt ist.[8])

Im 19. Jahrhundert hat zunächst vor allem der Code de Commerce die Entwicklungstendenz fremder Rechte bestimmt und eine neue Epoche der Handelsrechtsbildung eingeleitet. Dem französischen Handelsrecht sind gefolgt:

Belgien[9]), die Niederlande[10]), Spanien[11]), Italien[12]), Griechenland[13]), die Türkei[14]), Aegypten[15]) und Serbien[16]). Ueber Spanien hat sich zum Teil das südamerikanische Handelsrecht an das französische angelehnt. Ferner sind auch die russischen Handelsgesetze von französischem Recht beeinflußt.

Nach dem Inkrafttreten des deutschen AD HGB von 1861 wurde der Code de Commerce durch dieses als Vorbild für fremde Handelsrechte abgelöst.[17]) Auf seine Geltung oder seinen Einfluß in den hier zu behandelnden Ländern ist im folgenden sogleich noch näher einzugehen. Abgesehen davon beruhen auf seiner Grundlage die Rechte der skandinavischen Staaten und das japanische Handelsgesetzbuch von 1899.

Ist so das Handelsrecht der hauptsächlichsten Kulturländer nach seiner Entstehung und seinem Grundcharakter kurz gegenübergestellt, so ist bezüglich der Gruppe des deutschen Rechts, der die im Thema genannten Staaten angehören, festzustellen, worauf die Anpassung dieser Rechte untereinander zurückzuführen ist. Denn ein Vergleich des Rechts der OHG der vier hier zu behandelnden Länder erfordert zunächst, die gemeinsame Grundlage zu finden, auf welcher eine vergleichende Darstellung möglich ist. Diese Grundlage gibt aber gerade der gemeinsame Ausgangspunkt der Entwicklung vom AD HGB aus ab. Aus dieser gleichen Wurzel hervorgehend, haben sich dann in verschiedener Ausgestaltung die einzelnen Rechte weiter entwickelt.

Machte sich vor der Geltung des AD HGB das Fehlen der Rechtseinheit auf allen Gebieten in Deutschland fühlbar, so besonders auf dem des Handelsrechts. Nur in wenigen deutschen Staaten gab es ein kodificiertes Handelsrecht, so in Preußen das von Büsch verfaßte des ALR. Sonst waren, entsprechend der Rechtszersplitte-

---

[7]) Lehmann Z H R, S. 7; Lehmann H.G. d. Erdb. S. 15.
[8]) Lehmann H.G. d. Erdb. S. 19.
[9]) Code de Commerce belge revisé, 1867. 1879.
[10]) Weetbock van Koophandel, 1838.
[11]) Cordigo de commercio, 1885.
[12]) Cordice di commercio, 1882.
[13]) Handelsgesetzbuch von 1835.
[14]) Ottomanisches Handelsgesetzbuch von 1850.
[15]) Handelsgesetzbuch von 1883.
[16]) Handelsgesetzbuch von 1860.
[17]) Wieland, S. 46.

rung auf allen Gebieten, Rechtsquellen neben dem Gewohnheitsrecht der französische Code de Commerce und das Gemeine Recht. Den wirtschaftlichen Bedürfnissen Rechnung tragend wurde zunächst eine einheitliche Wechselordnung geschaffen. Sie wurde von fast allen deutschen Staaten als notwendig anerkannt und zum Gesetz erhoben.

Dem folgte die Kodifikation des gesamten Handelsrechts. Das AD HGB von 1861 trat in fast allen deutschen Ländern in Kraft. Da damals noch die Zeit des Deutschen Bundes war und zu ihm auch Oesterreich gehörte, so ist es auch dort eingeführt worden. Es gilt in Deutsch-Oesterreich auch heute noch in seiner ursprünglichen Fassung mit Ausschluß des Seerechts.

Nicht so im Deutschen Reich, wo die Gesamtkodifikation des bürgerlichen Rechts eine Aenderung des Handelsrechts erforderlich machte. Im Zusammenhang mit der Schaffung des Bürgerlichen Gesetzbuches vom 18. 8. 1896 kam das neue HGB von 1897 zur Einführung. Wenn auch die bedeutendste Abänderung des HGB infolgedessen, nämlich die Uebernahme zahlreicher allgemeiner Bestimmungen, vor allem schuldrechtlicher Art, aus dem HGB in das BGB, das Recht der OHG nur wenig berührt hat, so sind dadurch doch auch auf diesem Gebiet bedeutende Abänderungen erfolgt, wie später darzulegen sein wird.

Dagegen ist das AD HGB zu einem großen Teil in der Tschechoslowakei wiederum, weil in ihr österreichisches Recht übernommen worden ist, noch heute maßgebend. Der nach dem Weltkriege neugebildete Staat setzt sich ausschließlich aus ehemaligen österreichischen und ungarischen Gebieten zusammen. Zu einer einheitlichen Gesetzgebung ist es bisher in der Tschechoslowakei nicht gekommen. Es gilt hier noch in den einzelnen Gebietsteilen, der früheren Zugehörigkeit zu den Ursprungsländern entsprechend, mit einigen wenigen Ausnahmen das Recht der österreichisch-ungarischen Monarchie. Und auch Ungarn gehört wegen seiner ehemaligen staatsrechtlichen Verbundenheit mit Oesterreich zu dem deutschen Rechtskreis.[18]) Es ist hier wie in den an die Tschechoslowakei abgetretenen Gebieten das Handelsgesetzbuch von 1875, das sich eng an das AD HGB anlehnt, in Kraft.

Auch das Handelsrecht der Schweiz paßt sich dem AD HGB an. Einige grundlegende Abweichungen treten jedoch, vornehmlich infolge des Einflusses des französischen Rechts, wie später zu zeigen ist, hervor.[19]) Vorwiegend auf dem Gebiete des Handelsgesellschaftsrechts macht sich allerdings deutscher Einfluß geltend.[20])

---

[18]) Lehmann H.G. d. Erdb. S. 17.

[19]) Denn die schwere Aufgabe des schweiz. Gesetzgebers ist es, den Rechtsanschauungen der deutschen und französischen Kantone gleichermaßen Rechnung zu tragen (vgl. v. Salis, S. 6).

[20]) Lehmann, H.G. d. Erdb. S. 17.

Die Gegenüberstellung des Rechtes der offenen Handelsgesellschaft der vier Länder wird sich also darin erschöpfen, daß im wesentlichen das Recht der OHG nach dem AD HGB mit den rechtlichen Normen des deutschen HGB und den Besonderheiten der schweizerischen Kollektivgesellschaft — so wird hier das Institut benannt — zu vergleichen ist. Dabei darf von dem im Deutschen Reich geltenden Recht ausgegangen werden. Denn dieses ist der neueren Entwicklung entsprechend fortentwickelt worden und stellt deshalb das verhältnismäßig vollkommenste Gesetzbuch auf der Grundlage des AD HGB dar.

B. „Selbstverständlich nicht eigentümlich dem Handel, aber außerordentlich wichtig für ihn ist die Betätigung des menschlichen Assoziationstriebes: seit und wo nur immer der Handel gewerbsmäßig betrieben wird, betätigt sich dieser Trieb in mannigfacher Weise und in ausgedehntem Maße zur Zuweisung von Arbeit und Kapital an Handelsunternehmungen." Mit diesen Worten kennzeichnet Gareis[21]) in seiner Einleitung zur geschichtlichen Vorbetrachtung über das Gesellschaftsrecht die zur Expansion drängende Tendenz des Einzelunternehmers und das zunächst von rein wirtschaftlichen Ideen getragene Motiv, aus dem im Laufe der Zeit die verschiedenen Kollektivunternehmungen erwachsen sind. Ihre rechtliche Form ist die Gesellschaft. Die Kräfte, welche die Einzelunternehmung verdrängend, auf die Vergesellschaftung abzielen, bewegen sich nach drei Richtungen hin: Ergänzung der Arbeitstätigkeit, Vermehrung des Kapitals und Verteilung der Verlustgefahr.[22]) Diese Momente führen zu einer grundsätzlichen Einordnung der gesellschaftlichen Unternehmungen in ihrer Gesamtheit in die beiden Hauptgruppen der Kapital- und Personalgesellschaften. Jenen, kollektivistisch organisiert, hervorgegangen aus dem Streben, das Risiko des einzelnen zu beschränken, wohnt der Hauptgrundsatz der Kapitalbildung und -häufung inne; diese, die Arbeitsteilung anstrebend, mit individualistischer Betriebsweise, kommen bezügl. der Fähigkeit, schnell Entschlüsse zu fassen, den Grundsatz der persönlichen Verantwortung bewahrend, dem geschäftlich beweglichen Einzelbetrieb am nächsten.[23]) Zeigt sich die rein kapitalistische Form in ihrer

---

[21]) a. a. O. S. 123.

[22]) Wieland, S. 389. Vgl. Kuntze, S. 180. Von nat.-ökonomischen Gesichtspunkten gesehen ist Zweck und Wesen der Assoziation die Zusammenfassung von 2 wichtigen Elementen in den Erscheinungen des wirtschaftlichen Lebens: des Menschen mit seiner Arbeitskraft und des Kapitals. Aus der Art der Syntese dieser beiden Hauptprod.-Faktoren heraus entstehen die verschiedenen Gesellschaftsformen.

[23]) Vgl. zu dieser Zweiteilung in Pers. u. Kapit.Ges.: Müller-Erzbach S. 186 und S. 303, Fischer, R. S. 4 ff.; Wieland, S. 391—339; Randa, S. 2.

äußersten Konsequenz bei der Aktiengesellschaft, so haben wir auf der anderen Seite die offene Handelsgesellschaft, in welcher der auf das Persönliche gerichtete Geist des gesellschaftlichen Individualprinzips seinen vollkommensten Ausdruck findet.

Um festzustellen, welche Momente der Beeinflussung und Einwirkung auf die Rechtsgestaltung der OHG. sich aus den historischen Beziehungen ergeben, ist eine Darstellung ihrer geschichtlichen Entwicklung erforderlich. Neben der dogmatischen Komparation gehört dies zu unserer Aufgabe: „Die Erforschung des historischen Verhältnisses der Rechtsordnungen, durch welche die festgestellten Aehnlichkeiten entweder auf gemeinsame Abstammung oder auf Rezeption oder auf selbständig, aber parallel wirkende Faktoren zurückgeführt werden."[24]) Da sich die Institute der vier Länder in ihren letzten Phasen des Entstehens im wesentlichen auf deutschem Recht aufbauen, wird eine Darstellung der historischen Zusammenhänge zweckmäßig sein, die sich auf der vielfach gemeinsamen Entwicklungslinie des deutschen Rechts als solcher bewegt.

Die offene Handelsgesellschaft des Mittelalters ist aus der Gesamthand der germanischen Familiengemeinschaft hervorgegangen. Dies wird in der umfangreichen Literatur über die Entstehungsgeschichte des Gesellschaftsrechts fast durchweg anerkannt.[25]) Eine ihrer ältesten Erscheinungsformen ist die unter Brüdern nach dem Tode des Hausvaters fortgesetzte Hausgemeinschaft.[26])[27]) In diesen

---

[24]) Rabel, S. 3; Löning, S. 317, bezeichnet als eine wichtige Aufgabe der vergleichenden Forschung den Ursprung und die wahre innere Natur der bestehenden Rechtsinstitute, in ihren übereinstimmenden wie in ihren divergierenden Bestandteilen.

[25]) Wieland S. 522; Kuntze S. 183 bezeichnet die Familie als die „Urform aller gesellschaftlichen Ordnung und Tätigkeit"; sie bildet daher auch im Handelswesen „den natürlichen Ausgangspunkt für die Entwicklung der Handelsgesellschaft".

Schmoller Bd. 16, S. 733 u. Bd. 17, S. 373 ff.; Schmidt, F.G.A., der auf Grund seiner umfassenden Ausführungen den deutsch-rechtlichen Ursprung der O.H.G. apodiktisch festgestellt wissen will.

Behrend S. 460 ist der Ansicht, daß die O.H.G. auf mittelalterlich italienischem Boden gewachsen ist. Er subsumiert gleichzeitig aber auch die Beeinflussung des Instituts durch die familienrechtliche Ganerbschaft.

Vgl. auch Cosak S. 487,

Lehmann, Lehrbuch S. 235. Auch nach rein national-ökonomischen Gesichtspunkten sieht man den Ursprung der O.H.G. in der Familie und in dem Hause. „Es kann keinem Zweifel unterliegen, daß in der Hausgemeinschaft die sympathischen Kräfte wurzeln, welche die Selbstsucht, den Neid, die Zwietracht der einzelnen genügend zurückdrängen, um mit Erfolg gemeinsame Unternehmungen zu betreiben."

Schmoller in Elster a. a. O. S. 1252. Quellennachweise für die Baseler Rechtsverhältnisse, s. Apelbaum S. 36 und besonders S. 47 ff.

[26]) Gierke, deutsches Privatrecht S. 664.

[27]) Noch heute bilden sich zahlreiche offene Handelsgesellschaften unter denselben Voraussetzungen oder sie kommen auf ähnlichem Wege durch

als Ganerbschaften bezeichneten Gebilden offenbarte sich der menschliche Assoziationstrieb in seinen ersten Anfängen auf germanischem Boden, indem sich einzelne Personen, hier noch dem engsten Kreise der Familie angehörig, zu einer Gemeinschaft zusammenschlossen, um die Zerstückelung des Erbes zu verhindern und aus gemeinsamer Tätigkeit größeren Gewinn zu ziehen.

In den Gilden und Hausgenossenschaften findet sich die Fortsetzung dieses Korporationsprinzips. Auch über den engen Kreis der Familie und Verwandtschaft hinausgehend entstanden diese Gebilde unter Freunden, wenn es bei regerer Entwicklung des Handelsverkehrs darauf ankam, gemeinsame Interessen durch geschäftliche Verbindung zu fördern. Aber auch hier noch steht die sich auf Verwandtschaft und Familie gründende Idee im Vordergrunde.[28]) Denn „Verwandtschaft und Freundschaft waren da noch ungetrennte Begriffe, Verwandte waren die besten Geschäftsfreunde und folglich fand der Assoziationsbetrieb seine erste Nahrung im Kreise der Verwandtschaft".[29])

Auch zwei rein äußerliche Momente lassen unverkennbar auf familienähnliche Verbindung der Mitglieder der damaligen Gesellschaften auch in ihren fortgeschrittenen Entwicklungsstadien schließen. So sind uns Wechsel, Schuldscheine und andere Dokumente aus dem 13. und 14. Jahrhundert erhalten, aus denen ein meist sehr enges Verwandtschaftsverhältnis zwischen den aus Urkunden Berechtigten und Verpflichteten hervorgeht.[30]) Des weiteren können die damals gebräuchlichen Ausdrücke „fraterna compagnia, bruderlich handel und gesellschaft, e compagnia" den verwandtschaftlichen Charakter der damit bezeichneten Gesellschaften veranschaulichen.[31])

Mit dem im Mittelalter im Laufe des 14. und 15. Jahrhunderts sich über die Landesgrenze hinaus entwickelnden intensiveren Handelsverkehr machte sich das Bedürfnis nach einer gesellschaftsvertraglichen Regelung auf breiterer Basis geltend. Es kamen Gesellschaften zustande, die isoliert von der Familie und Verwandtschaft nach weiterer Ausgestaltung drängten. Die Entwicklung führte zu „freier Einung"[32]), zum freien Zusammenschluß der Beteiligten, auch hier wieder mit dem Ziel, Arbeit und Kapital zu vereinigen und in den Dienst der kaufmännischen Spekulation zu stellen. Damit löste

---

Eintritt der Söhne in das väterliche Geschäft als Teilnehmer zur Entstehung (Müller-Erzbach, S. 186 unten; Wieland S. 523).

[28]) Vgl. Kuntze S. 208 f.

[29]) Kuntze S. 184.

[30]) Kuntze S. 184.

[31]) Nach Brunner, S. 12/13, liefert eine Farfenser Urkunde aus dem früheren Mittelalter den untrüglichen Beweis, daß die ältesten Gesellschaftsverträge als eine „Nachbildung des Ganerbenverhältnisses" erscheinen.

Vgl. auch die in der Urkunde enthaltenen Ausdrücke „affratare" (anbrüdern).

[32]) Schmidt, F.G.A. S. 4.

sich das Rechtsprinzip der gesamten Hand von der familienrechtlichen Grundlage[33]) und ging auf vertragliche Ordnungen über, durch die das Gesellschaftsleben ein anderes Gepräge, eine neue Signatur erhielt und sich damit in vielen Punkten der modernen Handelsgesellschaft näherte. An die Stelle der Familiengemeinschaften treten mit der Zeit Geschäftsgemeinschaften, und der Geist der Brüderlichkeit schwindet vor den stärker werdenden geschäftlichen Interessen.

„Auf dem von germanischen Rechtsideen befruchteten Boden des neuen Italiens"[34]) scheint die OHG ihre weitere Ausgestaltung erfahren zu haben. Süddeutschland und Italien standen schon im älteren Mittelalter in einem durch die Bedürfnisse beider Länder bewirkten regen Handelsverkehr. So referiert auch Schmidt[35]), indem er germanische Ideen als leitende Momente der Sozietätsbildung in Norditalien bezeichnet. Andererseits beeinflußten bedeutende italienische Gesellschaften, die auch hier zum Teil auf familiärer und verwandtschaftlicher Grundlage beruhten, häufig aber auch im Wege rein vertraglicher Vereinbarung zustande kamen, die Rechtsbildung in Süddeutschland. Zu dieser Zeit lag der Schwerpunkt des Handels in Italien[36]), und ihre erste gesetzliche Regelung hat die OHG in den Statuten der nord- und mittelitalienischen Städte erhalten. So dürfte die Annahme richtig sein, daß die Weiterentwicklung auf italienischem Boden erfolgt ist und von hier aus dann ihre Verbreitung und Entfaltung über den Kontinent sich anbahnte.[37]) Der Interessenkampf im wirtschaftlichen Leben tritt im 14. und 15. Jahrhundert auch in Deutschland in verschärfter Form auf[38]) und ließ „auf der Doppelgrundlage von Vertrag und Erbengemeinschaft"[39]) bedeutende Gesellschaften entstehen, deren Handel über die Landesgrenzen hinaus große Teile Europas umfaßte.

---

[33]) Gierke, Deutsches Privatrecht, Bd. I, S. 665.

[34]) Kuntze, S. 183.

[35]) Schmidt, F.G.A. S. 20.

[36]) Kuntze, S. 183 bezeichnet das mittelalterliche Italien als die Wiege des Handels. Die „nationes" oder Landsmannschaften und in den einzelnen Städten die Innungen bilden den allgemeinen Untergrund der Handelsbewegung.

[37]) So Rehme S. 168/69; Wieland S. 523 hält die Frage, ob die O.H.G. autochthon aus deutscher Wurzel hervorgegangen oder von Italien aus über Süddeutschland nach Norden verpflanzt worden ist, für nicht genügend aufgeklärt. — Nach Lastig (Z.H.R. a. a. O. S. 310) war das von Italien kommende Element von Einfluß auf den Entwicklungsgang in anderen Ländern, in welchem Umfange, wird nicht erwähnt. „Es bestehe die Möglichkeit, daß die O.H.G. von Italien aus herübergenommen ist."

[38]) Auch die „Hansa" beeinflußte Handel und Verkehr im Bereiche der Norddeutschen Städte in der Richtung auf Zusammenfassung der Geschäftsinteressen durch gesellschaftlichen Zusammenschluß. Vgl. Schmidt, F.G.A., S. 10.

[39]) Schmidt, F.G.A., S. 9.

C. Als Länder vorwiegend deutscher Abstammung zeigen Oesterreich und die Schweiz gegenüber der in dieser geschichtlichen Periode gegebenen Darstellung im wesentlichen übereinstimmende Wesenszüge. Wenn auch beide Staaten in dieser Zeit Bestandteile des damaligen Deutschen Reiches waren und daher ihr Entwicklungsgang, wie er für deutsche Verhältnisse geschildert wurde, auch hier zu grunde zu legen ist, so soll doch der Versuch gemacht werden, regional rechtsgeschichtliche Eigentümlichkeiten in Theorie und Praxis festzustellen und sie rechtsvergleichend zu verwerten. Ferner ist die Gegenüberstellung der verschiedenen Ansichten in der für uns heute ausländischen Literatur und ihr Verhältnis zur deutschen von Interesse.

Es erscheint erforderlich, kurz auf den Entwicklungsgang der politischen Geschichte einzugehen, soweit die geschichtlichen Begebenheiten mit der Rechtsentwicklung unseres Institutes in Zusammenhang stehen. Aus geschichtlichen Tatsachen heraus werden besondere Rechtsbildungen in der Schweiz, in Oesterreich und in der Tschechoslowakai, in vielerlei Punkten erst zu verstehen und zu würdigen sein, sei es, daß sich daraus rechtliche Unterschiede oder Analogien ergeben. Ebenso ist es notwendig, kulturelle und ethnologische Fragen in den Kreis der Erörterung zu ziehen, insofern sie auf die Rechtsbildung eingewirkt haben. Denn die Frage der Beziehung von Staat und Nation hängt eng mit der Rechtsbildung zusammen. Träger des Rechts ist die Gemeinschaft und in weiterem Sinne das Volk. In einem aus verschiedenen Nationen zusammengesetzten Staatswesen werden aber die engeren Gemeinschaften, die einzelnen Stämme ihr besonderes Recht hervorzubringen suchen, während umgekehrt die Rechtseinheit eines der stärksten nationalen Bindemittel ist.

Helvetien gehörte politisch in den ersten Jahrhunderten des Mittelalters dem Deutschen Reiche an, sodaß daraus die Entwicklung seines Rechts im Rahmen der allgemeinen deutschen Rechtsentwicklung für diese Zeit ohne weiteres erklärt ist. Eine eigene Geschichte der Schweiz beginnt erst mit dem Jahre 1291. Da schlossen die Urkantone Schwyz, Uri und Unterwalden, die Rudolf von Habsburg unter österreichische Herrschaft zu bringen versuchte, zum Schutze ihrer politischen Freiheit den „Ewigen Bund", dem bis 1353 Luzern, Zürich, Glarus, Zug und Bern beitraten. Das war der Anfang der schweizerischen Eidgenossenschaft, der es gelang, sich nach ruhmvollen Kämpfen von dem österreichischen Einflusse zu befreien. In den Jahren 1481 bis 1513 wurden Freiburg, Solothurn, Basel, Schaffhausen und Appenzell in den Bund aufgenommen. Nach abermaligen Kämpfen mit dem Deutschen Reiche wurden die Eidgenossenschaften durch den Baseler Frieden (1499) von der Teilnahme am Kammergericht, später von der Reichsmatrikel entbunden. Von dieser Zeit ab datiert die Souveränität der Schweiz, im Westfälischen Frieden

von 1648 vom Deutschen Reich anerkannt, die sich heute als Föderativ-Republik aus 25 Kantonen zusammensetzt.

Die Vielgestaltigkeit und Zersplitterung der Rechtsentwicklung der Schweiz ist vorwiegend auf die Heterogenität mehrerer Gebietsteile nach Sprache und Abstammung zurückzuführen.[40]) Wie hier in älterer Zeit Volks- und Stammesrechte der Allemannen, Burgunder, Romanen, Franken und Langobarden galten und sich eine bunte Mannigfaltigkeit in der Rechtsgestaltung auf dem verhältnismäßig kleinen Raume zeigte, so waren es dieselben aus der Stammesverschiedenheit sich ergebenden Momente, die in den weiteren Entwicklungsstufen bis ins 19. und 20. Jahrhundert, mehr als in anderen Ländern, auf die Unifikationsbestrebung im Recht hemmend einwirkten.

Der Abstammung nach zerfällt die Schweiz in 3 Gebiete. Das Tessin, der südlichste Kanton der Schweiz, früher in Bellinzona und Lugano geteilt, sowie die südlichen Täler Graubündens sind romanischer und langobardischer Abstammung. In den welschen Kantonen mit französischer Sprache herrscht das romanische und burgundische Element vor, während in 19 Kantonen der Mitte, des Nordens und des Ostens der deutsche Volksstamm der Allemannen anzutreffen ist.[41]) Deutsche Mundart dominiert mit ca. 67% der Gesamtbevölkerung.[42]) Wie für die Neuzeit besonders war diese Dreiteilung der Bevölkerung nach Sprache und Abstammung auch schon für die Rechtsentwicklung im Mittelalter von Bedeutung. „Die Entwicklungsprozesse in den einen und anderen Gebieten lassen sich vielfach nur aus den Geschichten erklären, welche sich in den betreffenden Nationen im Großen abgespielt haben, sodaß die Westschweiz ihre rechtsgeschichtlichen Schicksale in mancherlei Hinsicht mit Burgund und Frankreich, Tessin mit Oberitalien und die deutschen Städte und Länder mit dem großen mittelalterlichen Reiche der Deutschen Nationen geteilt haben."[43]) Wegen des Ueberwiegens des deutschen Elementes stimmt die schweizerische Rechtsgeschichte aber in ihren Grundzügen in dieser Epoche mit der deutschen überein.[44])

Die Gemeinschaft der Sprache, gemeinsame Abstammung sind zwei Hauptmerkmale des Begriffes Nation. Wenn auch diese in der Schweiz fehlen, so haben doch verschiedene andere Momente, wie eine gleiche Höhe der Kultur, ein gemeinsamer gesellschaftlicher Aufbau und die zentraleuropäische Lage eine einheitliche Staatsnation

---

[40]) Vergl. zu den folgenden Ausführungen Huber Bd. 1, S. 31 ff.
[41]) Der fränkische und burgundische Einschlag ist unwesentlich.
[42]) Nach dem Stande von 1910. Vgl. Brockhaus' Konversations-Lexikon unter „Schweiz".
[43]) Huber, Bd. I, S. 31.
[44]) Huber, Bd. I, S. 39.

unter besonderer Betonung des deutschen Elementes entstehen lassen.

Aus der differenzierten Gliederung der Schweiz in die einzelnen Kantone auf verschiedener nationaler Grundlage erklärt es sich, daß hier später als in den anderen Ländern eine wissenschaftliche Betrachtungsweise aufgekommen ist, die von allgemeinen das Gemeinsame hervorkehrenden Gesichtspunkten aus, die Rechtsgeschichte in ihrer Totalität zu fördern, sich zur Aufgabe machte.

Vielmehr bestehen hinsichtlich der methodischen Darstellung des schweizerischen Privatrechts und seiner Geschichte zwei Hauptrichtungen, deren eine vorwiegend kantonale Verhältnisse[45]), deren andere von einheitlichen Gesichtspunkten aus das schweizerische Recht als Ganzes behandelt.[46])

Von dem heutigen Oesterreich darf als bekannt vorausgesetzt werden, daß es einen Teil der von Deutschen bewohnten Gebiete der ehemaligen österreich-ungarischen Monarchie umfaßt. Bis zum Jahre 1806 bildete Oesterreich, erst 1805 zu einem selbständigen Kaiserreich erhoben, einen der wichtigsten Teile des alten deutschen Reiches. Die geschichtliche Entwicklung seines Rechts verläuft daher im Rahmen der allgemeinen deutschen Rechtsgeschichte. Von 1815 bis 1866, also zur Zeit der Entstehung des AD HGB, war Oesterreich abermals mit den reichsdeutschen Ländern durch den deutschen Bund verknüpft. In der neueren Zeit dagegen, als das heute in Deutschland geltende HGB geschaffen wurde, gehörte Oesterreich nicht mehr zu dem deutschen Reichsverband, sodaß es nun auch nicht mehr an den Neuerungen der reichsdeutschen Gesetzgebung teilgenommen hat.

Die Tschechoslowakei, ein nach dem Weltkriege aus Teilen der österreich-ungarischen Monarchie gebildetes Staatswesen, umfaßt nach Kultur, Rasse und Sprache verschiedene Ländergruppen. Vom ehemals österreichischen Gebiete gehört heute zur Tschechoslowakei: Böhmen, Mähren und der größte Teil Oesterreich-Schlesiens, vom alten Königreich Ungarn die Slowakei (das bisherige Oberungarn), ferner ruthenische Komitate. Ehemals deutsche Gebiete sind: das Hultschiner Ländchen, ferner der westliche Teil des früher zu Schlesien gehörenden Herzogtums Teschen. Schließlich wurde der tschechoslowakischen Republik das ihren östlichen Teil einnehmende mit Karpato-Rußland bezeichnete Gebiet einverleibt.[47]) Die Tsche-

[45]) Die Methode dieser Darstellungen ist vielfach die monographische.

[46]) Neben anderen ist es besonders Eugen Huber, der in seinem grundlegenden Werk „System und Geschichte des Schw. Privatrechts" vom Jahre 1893, dem Zeitbewußtsein Rechnung tragend, die geschichtliche Entwicklung des Landes-Privatrechts „als ein Ganzes im geschlossenen Aufbau" (Vorwort zu Bd. IV, S. 7) dargestellt hat.

[47]) Vgl. das Handbuch über die Tschechoslowakei von Hassinger a. O. O S. 53/54, das neben der enzyclopädischen Literatur als Unterlage für diese Ausführungen diente.

chen bilden nicht ganz die Hälfte, mit den stammesverwandten, kulturell mit ihnen nicht übereinstimmenden Slowaken zusammen etwa 64% der Bevölkerung. Zu den Deutschen rechnet etwa ¼ der Einwohner.

Entsprechend der Zugehörigkeit zu den früheren Ursprungsländern gelten heute noch bis zur Schaffung eines in Vorbereitung befindlichen einheitlichen Rechts deren Rechte in den einzelnen Gebietsteilen.[48])

III. Vergleichende Darstellung der offenen Handelsgesellschaften in den vier Ländern nach den Begriffsbestimmungen und ihrem Rechtscharakter.

1. Begriff.

Die vergleichende Darstellung von Rechtsinstituten verschiedener Länder erfordert eine Feststellung und Gegenüberstellung ihrer rechtlichen Begriffe. Erst durch die Herausschälung der wesentlichen Merkmale des Begriffs, durch die Feststellung des Verhältnisses der Begriffsbestandteile untereinander und zu der Gesamtvorstellung kann die Grundlage für die Erforschung von Rechtsbeziehungen innerhalb des ganzen Instituts gewonnen werden. Gilt dies allgemein für jede rechtliche Betrachtungsweise eines gegebenen Rechtsstoffes, so besonders auch für den Vergleich eines Rechtsinstituts in den Rechten mehrerer Länder. Die Gesetzgebung über die OHG aller Staaten des kontinentalen europäischen Rechts ist vorwiegend in der Weise geregelt, daß ein besonderer Abschnitt im Handelsgesellschaftsrecht ihm gewidmet ist und an die Spitze dieses Abschnittes eine in sich abgeschlossene Begriffsbesitmmung gesetzt wird, die das Wesen der OHG zum mindesten nach äußerlich in Erscheinung tretenden Merkmalen kennzeichnet[1]).

In dieser Beziehung stimmen die Rechte der hier zu behandelnden Länder überein. Die Unterschiede der einzelnen Begriffe werden am anschaulichsten bei einer Gegenüberstellung der Legaldefinitionen hervortreten:

§ 105 des Dt. Handelsges.Buches von 1897 lautet:

> „Eine Gesellschaft, deren Zweck auf den Betrieb eines Handelsgewerbes unter gemeinschaftlicher Firma gerichtet ist, ist eine offene Handelsgesellschaft, wenn bei keinem der Gesellschafter die Haftung gegenüber den Gesellschaftsgläubigern beschränkt ist.

---

[48]) Vgl. Weiß, S. 266 f. Ein besonderes Ministerium ist in der Tschechoslowakei errichtet, in dem die Angelegenheiten der Vereinheitlichung der Gesetzgebung bearbeitet werden. Salaban, S. 747.

[1]) Eine Ausnahme macht unter anderem besonders die der OHG ähnliche Partnership in England und Amerika. Daß hier die scharf umrissene Definition fehlt, liegt allein schon an der Entwicklung des anglo-amerikanischen Rechts. Vgl. S. 8 der Arbeit. Schillinger S. 3/4.

Auf die OHG finden, soweit nicht in diesem Abschnitt ein anderes vorgeschrieben ist, die Vorschriften des BGB über die Gesellschaften Anwendung."

Die Schweiz gibt im Art. 552 des Obl.Rechts vom Jahre 1881 folgende Definition:

„Eine Kollektivgesellschaft ist vorhanden, wenn zwei oder mehrere Personen, ohne ihre Haftbarkeit nach Maßgabe der folgenden Titel zu beschränken, unter einer gemeinsamen Firma ein Handels-, Fabrikations- oder ein anderes nach kaufmännischer Art geführtes Gewerbe betreiben.

Die Mitglieder einer solchen Gesellschaft haben dieselbe als Kollektivgesellschaft in das Handelsregister eintragen zu lassen.

Gesellschaften für andere als die im ersten Absatz bezeichneten Zwecke können Kollektivgesellschaften werden, wenn sie sich als solche in das Handelsregister eintragen lassen."

Das Oesterr. Hand.Ges.Buch stimmt mit der Begriffsbestimmung des AD HGB überein (Art. 85):

„Eine offene Handelsgesellschaft ist vorhanden, wenn zwei oder mehrere Personen ein Handelsgewerbe unter gemeinschaftlicher Firma betreiben und bei keinem der Gesellschafter die Beteiligung auf Vermögenseinlagen beschränkt ist.

Zur Gültigkeit des Gesellschaftsvertrages bedarf es der schriftlichen Abfassung oder anderer Förmlichkeiten nicht."

Den gleichen Wortlaut hat auch das Ungarische Gesetz[2]), nur ist die Haftungsart der Gesellschafter präziser ausgedrückt und stärker in positiver Form bestimmt.

Das Vorhandensein der OHG wird hier an die Bedingung geknüpft, daß die Gesellschafter das Handelsgewerbe „mit unbeschränkter und solidarischer Haftung" betreiben.

Ein Vergleich dieser Definitionen zuvor nach ihren äußerlichen Kennzeichen betrachtet, ergibt folgendes Bild:

Zum Rechtsbegriff der OHG — der schweizerischen KG. — gehören zunächst, abgesehen von dem selbstverständlichen Erfordernis des gemeinsamen Betriebes durch 2 oder mehrere Personen: Die gemeinschaftliche Firma, der im Gesetz näher bezeichnete Zweck der Gesellschaft und die bestimmte Art der Haftung. Dies geht unverkennbar aus den einzelnen Legaldefinitionen hervor.

Es fragt sich dagegen, ob die Gesetzesfassungen auch die Annahme eines die Gesellschaft begründenden Vertragsverhältnisses, als des 4. Begriffserfordernisses der OHG rechtfertigen.

Das deutsche Gesetz gibt eine klare und eindeutige Antwort. Voraussetzung für das Vorhandensein der OHG. ist immer der Abschluß des Gesellschaftsvertrages. Denn die OHG. charakterisiert

[2]) § 64 HGB.

sich als eine Unterart der bürgerlich-rechtlichen Gesellschaft. Und diese kommt allein durch Vertrag zustande[3]).

Einer eingehenderen Untersuchung bedarf das österreichische und ungarische Gesetz bezüglich dieses Vergleichspunktes. Nach beiden Gesetzen ist eine OHG vorhanden, wenn mehrere Personen unter gemeinsamer Firma ein Handelsgewerbe betreiben.

Ergibt sich aus dieser Gesetzesfassung schlechthin, daß ein Gesellschaftsvertrag für die OHG begriffsbedingend ist oder sind die 3 Merkmale, Firma, Zweck, Haftung allein notwendig und ausreichend? Dieser Fragenkomplex war lange Zeit Gegenstand wissenschaftlicher Forschungen und Untersuchungen, deren Resultat mit der heutigen Auffassung im Widerspruch steht. Es ist rechtshistorisch interessant, wie sich hier die Gesetzgebung verschiedener Länder wechselseitig beeinflußten, wie insbesondere eine Wandlung in den Lehrmeinungen im Laufe der letzten Jahrzehnte über Rechtssätze sich vollziehen konnte, die wie in Oesterreich-Ungarn ihre ursprüngliche Form beibehielten.

Laband[4]), als Hauptvertreter jener Doktrin, die das Kriterium für das Bestehen oder Nichtbestehen einer OHG aus den Rechtsverhältnissen nach außen zu gewinnen sucht, geht davon aus, daß der Gesellschaftsvertrag als solcher für das Wesen der Handelsgesellschaften eine ganz untergeordnete Rolle spielt. Die Haftung ist für sie das allein charakteristische, „die vom HGB unterschiedenen Arten von Handelsgesellschaften sind keine Gesellschaftsarten, sondern Haftungsarten"[5]). Verschiedene Rechtsverhältnisse, wie zum Beispiel die fortgesetzte Gütergemeinschaft könnten als Handelsgesellschaften, deren Art sich nach dem Hastungsgrade bestimmt, angesprochen werden, auch wenn das Sozietätsverhältnis gänzlich fehlt.

Aehnlich argumentierte Staub[6]). Im Innenverhältnis könnte selbst ein Darlehn oder gar Dienstmiete vorliegen. Allerdings scheine der Gesetzgeber ein Sozietätsverhältnis subsumiert zu haben und „von diesem Regelfalle ging das Gesetz aus, als sei es begrifflich zum Wesen der Gesellschaft gehörig, wenn es gleich hier die Vorschriften über die Form des Gesellschaftsvertrages anknüpfte"[7])[8]).

---

[3]) So ausdrücklich das Gesetz, § 105 Abs. 1 und 2 HGB. in Verb. mit § 70 BGB. und übereinstimmend die Literatur: Staub 1926, Anm. 2 zu § 105, Bd. I, S. 598; Makower, Anm. I d zu § 105, Bd. I, S. 273; Lehmann, Lehrbuch S. 233; und andere.

[4]) Z.H.R. 30, 508—509. — So auch Schwalb Z.H.R. 34, 355.

[5]) Z.H.R. 30, 508.

[6]) Staub 1897, S. 160.

[7]) Staub 1897, S. 160.

[8]) Vgl. auch Pollitzer, „Das österr. Hand.Recht" S. 145—148. P. erkennt nur die 3 oben erwähnten Begr. Merkmale als „Essentialen" der OHG. an.

Unter dem Einfluß der im deutschen HGB. von 1897 enthaltenen, klar herausgearbeiteten Bestimmungen über den Begriff der OHG., die als ein zu ihrem rechtlichen Wesen gehörendes notwendig bedingendes Element auch den Gesellschaftsvertrag ausdrücklich verlangt, hat sich auch die Wissenschaft auf dem Gebiete des österreichischen Rechts auf einen anderen der deutschen Auffassung sich angleichenden Standpunkt gestellt. Und wie s. Zt. das deutsche AD HGB allgemein die Rechtsbildung anderer Länder maßgebend beeinflußte, so hat sich auch in dieser Einzelfrage das machtvollere neue deutsche Gesetz über sein eigentliches Geltungsgebiet hinaus durchzusetzen vermocht.

Die damals für das rechtliche Wesen der Handelsgesellschaften aufgestellte Lehre von dem absoluten Primat der rechtlichen Beziehungen nach außen hin vor allen anderen das Innenverhältnis angehenden Fragen konnte sich unter der Herrschaft der neueren Rechtsentwicklung nicht aufrecht erhalten. Die von Laband verfochtene Theorie erwies sich notwendig als unhaltbar. Fortan gilt nach der herrschenden Lehre für die OHG der Gesellschaftsvertrag als ein für sie wesentliches Begriffselement[9]).

In der Schweiz hat sich der Einfluß der von Laband ausgehenden Theorien nicht geltend machen können.

Aehnlich wie im deutschen Recht ist hier die Brücke hergestellt zwischen dem Institut der KG und der „Einfachen Gesellschaft"[10]). Für diese ist der Gesellschaftsvertrag notwendiges Begriffserfordernis und damit auch für die KG [11]). „Die Grundform der Personalgesellschaft ist die einfache Gesellschaft"[12]).

In welchem Verhältnis stehen nun die einzelnen Begriffe zu ihrem Umfange?

Der letztere bestimmt sich regelmäßig nach der Zahl und der natürlichen Beschaffenheit der im Begriff enthaltenen Artmerkmale.

Rein zahlenmäßig sind es übereinstimmend die vier genannten Merkmale, die zum Begriff der OHG. gehören. Inwieweit sie ihrer rechtlichen Natur nach von einander abweichen, soll unten im einzelnen dargelegt werden. Hier sei vorweggenommen, daß sie in vielerlei Hinsicht die gleichen Wesenszüge aufweisen, jedenfalls aber

---

[9]) Vgl. Pisko, Lehrb. d. österr. Hand.R. S. 349; Staub-Pisko Ausg. für Oesterreich, Bd. I, S. 313: Die Notwendigkeit der Führung des Gewerbebetriebes auf gemeinschaftliche Rechnung bedinge schon die Annahme eines Sozietätsverhältnisses. Randa, Oesterr. Hand.Recht, Bd. II, S. 52.

[10]) Art. 555 Abs. 2 bestimmt, daß subsidiär die Vorschriften über die einfache Gesellschaft Anwendung zu finden haben.

[11]) So übereinstimmend die Literatur: Haberstich S. 377, — Schneider u. Fick, 1915, S. 33, Anm. 1 zu Art. 552. Dürenmatt, S. 26.

[12]) Schneider u. Fick, 1915 in der Einleitung über die privatrechtlichen Gesellschaften (Art. 530—715 OR.) S. 3.

so beschaffen sind, daß sie den Kreis der unter die einzelnen Rechtsbegriffe fallenden Vorstellungen weder in entscheidendem Umfange ausdehnen noch einschränken können.

So sind also auch Zahl und Art der Unternehmungsformen, die nach Maßgabe der Gesetze der vier Länder eine OHG bilden können, im wesentlichen in gleicher Weise bestimmt.

Dieses Bild der Gesetzmäßigkeit erfährt in einer Richtung eine wesentlich andere Färbung. Das schweizerische Gesetz geht in einer scharfen Kurve von dem Hauptwege ab, indem es in Abs. 3 seiner Legaldefinition bestimmt, daß auch „Gesellschaften für andere als die im 1. Absatz bezeichneten Zwecke KG. werden können, wenn sie sich in das Handelsregister eintragen lassen."

Die Schweiz kennt also 2 Arten von KG., die sich von einander nach dem Gegenstand des Unternehmens erheblich unterscheiden. Die erstere (Abs. 1 des Gesetzes), deren Zweckbestimmung den Gesellschaftsformen der anderen Länder entspricht, fügt sich begrifflich als „reguläre KG." in die Reihe der oben erwähnten Gesellschaften harmonisch ein. Der Umfang des Begriffs der zweiten Gesellschaftsart muß viel umfassender werden. Denn durch die Bestimmung des Abs. 3 der Legaldefinition kommt das wesentliche Artmerkmal der Zweckbestimmung in Fortfall. Und je weniger Besonderheiten ein Begriff aufweist, je kleiner also sein Inhalt ist, um so mehr Vorstellungen lassen sich mit dem Begriff in Verbindung bringen, desto größer ist infolgedessen sein Umfang.

Diese zweite Form wird zum Unterschiede gegen die „reguläre KG." als die „gewillkürte KG." bezeichnet[13]).

Aus diesen Untersuchungen ergibt sich zusammenfassend folgendes:

Unzweideutig aus den Gesellschaftsdefinitionen hervorgehend, sind übereinstimmend wesentliche Begriffsmerkmale: Die gemeinschaftliche Firma, eine bestimmte Art der Haftung und die Zweckbestimmung.

Ein weiteres unbedingtes Wesenserfordernis ist in allen vier Rechten der Gesellschafts-Vertrag.

In Deutschland und in der Schweiz geht dies unmittelbar aus dem Gesetz hervor.

Nicht so in Oesterreich und Ungarn. Hier konnten sich jene Doktrinen die unklare Gesetzesfassung dienstbar machen, welche die

[13]) Schneider u. Fick, 1915, S. 36 oben, Anm. 11, zu Art. 552 OR. — Curti S. 227 spricht von der „Kaufmännischen" und „Nicht kaufmännischen KG.".

für das rechtliche Wesen der OHG allein charakteristischen Momente in den Verhältnissen nach außen erblickten. Die rechtliche Regelung des inneren Gesellschaftsverhältnisses hielt man für den Rechtsbestand für unwesentlich.

Es war dargelegt, wie diese Denkrichtung nach deutschem Beispiel in andere Bahnen gelenkt wurde und zu einer innerhalb der vier Länder einheitlichen Auffassung führen mußte.

Der zuvörderst hypothetisch eingeführte Satz, daß die vier genannten Elemente die Zahl der in den Begriffen enthaltenen Vorstellungen nicht erheblich modifizieren könnten, läßt auch auf einen annähernd gleichen Umfang der Begriffe OHG und KG selbst schließen[14]).

Eine wichtige Ausnahme macht die Schweiz. Neben der „regulären KG." gibt es hier noch eine zweite Gattung von KG. Ihr begrifflicher Umfang ist infolge des Fortfalls des Merkmals „Zweckbestimmung" weit umfassender.

Es war Aufgabe dieses Abschnittes, das Wesen der OHG. durch eine Analyse der Rechtsbegriffe nach ihren logisch bedingten Merkmalen zu kennzeichnen. Und zwar waren hier zunächst die einzelnen begrifflichen Bestandteile zu ordnen und nur insoweit zu umschreiben, wie es die Bestimmung der Begriffe nach Inhalt und Umfang erforderte.

Welche rechtlichen Besonderheiten sie aufweisen, welche Stellung sie im ganzen Rechtssystem einnehmen und wie sich ihr Verhältnis untereinander gestaltet, soll in den nächsten Abschnitten zum Gegenstand der Untersuchungen gemacht werden.

2. Rechtscharakter.

Bezüglich der Frage eines Unterschiedes zwischen den offenen Handelsgesellschaften der verschiedenen Länder ist zunächst festzustellen, ob sie in ihrem Wesen und ihrer juristischen Natur von einander abweichen. Denn wenn schon darin eine grundlegende Verschiedenheit besteht, so würden sich naturgemäß eine Anzahl weiterer erheblicher Abweichungen aus dieser nicht übereinstimmenden Wesensgestaltung ergeben.

In Deutschland herrschte während der Geltung des AD HGB. ein bedeutender wissenschaftlicher Streit darüber, welche Rechtsnatur einer offenen Handelsgesellschaft zuzuerkennen sei. Seit der Geltung des neuen HGB ist jedoch dieser Streit, ob die OHG eine

[14]) Zum mindesten gegenüber Ländern anderer Rechtskreise.

juristische Person sei oder nicht, durch die klare und unzweideutige Fassung des Gesetzes überholt[1]).

In § 105 Abs. 2 HGB wird zum Ausdruck gebracht, daß auf die OHG. die Vorschriften des BGB über die Gesellschaft Anwendung finden. Infolge dieses ausdrücklichen Hinweises auf die Bestimmungen des BGB. muß die OHG. als eine Unterart der bürgerlichrechtlichen Gesellschaft und somit als eine Vereinigung zur gesamten Hand bezeichnet werden[2]). Sie weist die wesentlichen Merkmale eines jeden Verhältnisses zur gesamten Hand auf, die sich darin erschöpfen, daß die Mitglieder in ihrer Verbundenheit berechtigt und verpflichtet und damit zu einer Einheit zusammengefaßt werden[3]). Dabei bleibt aber Träger der Rechte und Pflichten die zur Einheit verbundene Gesamtheit der Gemeinschaften, ohne daß sich aus dieser Gemeinschaftsbildung die Entstehung eines besonderen Rechtssubjektes abstrahieren ließe[4]). Während auf der einen Seite durch das Gesamthandsverhältnis die Gesamthänder in ihrem Willen beschränkt sind, sind sie auf der andern Seite Träger der hiermit gegebenen Willensgemeinschaft. Es kann also mit Gierke die Gemeinschaft zur gesamten Hand bestimmt werden als „eine personenrechtliche Gemeinschaft, bei der die verbundenen Personen insgesamt zur aktiven Mitträgerschaft der Gemeinsphäre berufen sind."[5])

Innerhalb dieser Rechtserscheinung nimmt die OHG. eine besondere Stellung insofern ein, als bei ihr das Prinzip der Gesamthand besonders stark durchgeführt und in höherem Grade zum Ausdruck gebracht ist, als bei der Gesellschaft des bürgerlichen Rechts[6]). Denn nach § 124 Abs. 1 HGB. kann die Gesellschaft unter ihrer Firma Rechte erwerben und Verbindlichkeiten eingehen, Eigentum und andere dingliche Rechte an Grundstücken erwerben und vor Gericht klagen und verklagt werden. Auch ist nach KO. §§ 209 ff. ein Sonderkonkurs über das Vermögen der OHG. möglich. Auf Grund dieser Bestimmung hat die offene Handelsgesellschaft also Eigenschaften, die ihr nach außen hin Befugnisse geben, wie einer juristischen Person[7]).

[1]) Dieser Streit hat jetzt allenfalls noch Bedeutung für das sogleich zu behandelnde österreichische Recht. In Deutschland dagegen haben nach dem Inkrafttreten des HGB von 1897 vor allem nur noch Kohler (Arch. Bürg. Recht 40, 229 ff.), Eccius (Z.H.R. 32, 5) und von Schwind (a. a. O. I S. 128 ff.) eine abweichende Ansicht vertreten; neuerdings auch v. Beseler, Gerhard a. a. O. S. 140 ff. Ueber eine Zusammenstellung der früher widerstreitenden Lehrmeinungen: vgl. Wieland, S. 416 ff.

[2]) So RG. in ständ. Rspr. Vgl. besonders E. 46, 41; 65, 21; Bayer Ob.L.G. bei Bauer 8, 257; KG in Johow Jhrb. 31 A 155; Lehmann-Ring Vorbem. zu § 105. Gaupp-Stein ZPO. Anm. II d zu § 50 u. a. m.

[3]) Gierke, Genossenschaftstheorie S. 343.

[4]) Vgl. auch Imm. Bekker, System des heutigen Pandektenrechts I, 215 ff.

[5]) Gierke, Deutsches Privatrecht, Bd. I, S. 664.

[6]) Vgl. Julius v. Gierke, Handelsrecht S. 114.

[7]) Staub 1926, Anm. 8 zu § 105.

Auf Grund dieser Bestimmungen wird noch vereinzelt in der Literatur die Ansicht vertreten, daß die OHG. wenigstens eine relative juristische Person sei (Gareis, Lehrb. S. 27). Maßgebend kann aber für die Frage, ob ein Rechtsgebilde eine juristische Person oder eine Gemeinschaft zur gesamten Hand ist, nicht die Möglichkeit eines eigenen Erwerbes von Rechten oder eine eigene Eingehung von Verbindlichkeiten, auch nicht die Parteifähigkeit oder die Konkursfähigkeit sein, sondern allein der Umstand, wer Träger von Rechten und Pflichten, also das Rechtssubjekt, ist. (Staub, Anm. 8 zu § 105.) Darüber aber ist in § 124 HGB nichts gesagt. Diese Vorschrift handelt nur von dem Erwerb, der Ausübung und der prozessualen Durchführung der Rechte, ohne die Frage, wer Rechtssubjekt ist, zu berühren. Vielmehr ergibt sich dies lediglich aus § 105 Abs. 2 HGB., wonach in Verbindung mit den Bestimmungen des BGB als Rechtsträger die Gesellschafter in ihrer gesamthänderischen Verbundenheit anzusehen sind. Die Frage, ob die OHG. eine relative juristische Person zu nennen ist oder nicht, hat daher im wesentlichen nur eine terminalogische Bedeutung. Darüber, daß Träger der Rechte und Pflichten die Gesellschafter sind, wird damit nicht entschieden. An dieser Feststellung kann kein Zweifel bestehen und besteht auch kein Zweifel mehr.

Da also das wesentliche die Tatsache ist, daß Rechtsträger die zur Einheit verbundenen Gesellschafter sind, so ist als Ergebnis festzustellen, daß sich die offene Handelsgesellschaft deutschen Rechts ihrer juristischen Natur nach als eine Personvereinigung zur gesamten Hand darstellt.

In Oesterreich könnte im Gegensatz zu Deutschland, da dort noch das AD HGB. gilt, der Streit über die juristische Persönlichkeit der OHG. von größerer Bedeutung sein. Denn es fehlt hier die klare Fassung des Gesetzes, welche die umstrittene Frage fast ganz gegenstandslos gemacht hat. Eine dem § 105 Abs. 2 entsprechende Bestimmung ist nicht gegeben[8]).

In Wissenschaft und Rechtsprechung geht allerdings auch in Oesterreich die allgemein herrschende Ansicht dahin, daß der offenen Handelsgesellschaft keine juristische Persönlichkeit zuzubilligen ist[9]).

Nur vereinzelt wird die gegenteilige Ansicht vertreten[10]). Wesentlich für die juristische Person sei der Umstand, daß sie nicht nur Vermögen, sondern auch Schulden haben könne[11]).

---

[8]) Vgl. Art. 85 AD HGB.

[9]) Staub-Pisko, § 2 zu Art. 85, Hergenhahn-Tuchatsch, S. 21, 23; vgl. auch die ausgiebige Zusammenstellung der Rechtsprechung und des wissenschaftlichen Schrifttums bei Behrend, Bd. I, S. 443 ff.

[10]) Eccius, Bd. 32, S. 1 ff.; Laband S. 508; Kohler im Archiv Ziv.Praxis Bd. 91, S. 204, Arch. f. Bürg.Recht Bd. 40, S. 229 ff., ZHR. Bd. 74, S. 460 ff.

[11]) So besonders Laband, Beiträge a. a. O. und ihm in der Hauptsache folgend Eccius a. a. O.

Bei diesem Ausgangspunkt wird aber das, was die Wesenheit der juristischen Persönlichkeit ausmacht, verkannt. Das entscheidende Begriffsmerkmal ist nicht die Fähigkeit, Schulden zu haben, sondern das Vorhandensein eines Rechtssubjektes, welches unabhängig von der Zahl seiner Mitglieder ein in jeder Beziehung selbständiges Sondervermögen hat[12]). Dies trifft für die OHG. nicht zu. Sie hat zwar ein von dem Vermögensbestand der Mitglieder gesondertes Vermögen, aber dieses ist weder mit besonderer Rechtsfähigkeit ausgestattet, noch ist auch sonst ein besonderes Rechtssubjekt geschaffen. Vielmehr sind die Gesellschafter Subjekt des Vermögens.

Außerdem wird aus Art. 123 des AD HGB. ein Argument gegen die Vertreter der Ansicht von der juristischen Persönlichkeit der OHG. zu entnehmen sein. Nach Ziffer 2 dieser Bestimmung wird die Gesellschaft im Regelfalle durch den Tod eines der Gesellschafter aufgelöst, falls nicht eine andere Vereinbarung getroffen ist. Abwohl aus einer entgegengesetzten Regelung kein Schluß auf eine juristische Persönlichkeit gezogen werden könnte, so geht doch aus dem Vorhandensein der Vorschrift eindeutig hervor, daß die OHG keine juristische Person ist. Denn eine solche wird durch den Wegfall eines ihrer Mitglieder niemals berührt.

Zu demselben Ergebnis führt noch eine historische Erwägung. Die Rechtsentwicklung in Oesterreich und in Deutschland ist die gleiche gewesen und führte zur Kodifikation des AD HGB. In Deutschland sollte die Bestimmung des § 105 Abs. 2 HGB. bei der Neuschaffung keine Abänderung der früheren Rechtsauffassung über die juristische Natur der OHG. bedeuten, sondern lediglich eine Klarstellung entsprechend der herrschenden Meinung durch das Gesetz. Dies ist auch für Oesterreich insofern von Bedeutung, als dadurch, wenn auch nur bindend mit Gesetzeskraft für Deutschland, festgestellt ist, daß schon nach dem AD HGB die OHG als Gemeinschaft der gesamten Hand anzusehen ist.

In Uebereinstimmung mit dem geltenden deutschen Recht ist daher in Oesterreich die OHG. ebenfalls eine Gemeinschaft zur gesamten Hand.

Ueber die KG. der Schweiz besteht in Ansehung ihrer rechtlichen Natur in dem Schweizer Schrifttum ein ähnlicher Streit wie in der deutschen Literatur, ob sie nämlich eine Gemeinschaft zur gesamten Hand oder eine relative juristische Person ist.

Hervorgegangen aus einer gemeinsamen Wurzel mit der OHG. des deutschen Rechts im weiteren Sinne einschließlich Oesterreichs und der OHG. nachgebildet, wird die Kollektivgesellschaft einstimmig nicht als vollkommene juristische Person angesehen[13]).

---

[12]) Regelsberger I, §§ 75 ff. Windscheid-Kipp §§ 57 ff.

[13]) Curti, S. 227; Schneider u. Fick, Bem. I zu Art. 552; Haberstich S. 375.

Wie die OHG. führt auch die KG. keine von der Person ihrer Mitglieder gesonderte rechtliche Existenz. Sie hat ebenfalls eine eigene Firma, ein Sondervermögen, und in Art. 559 OR. ist die oben behandelte Bestimmung des Art. 111 AD HGB. (§ 124 HGB.) wörtlich übernommen. Daher wird auch in der Schweiz die KG. im allgemeinen als Gemeinschaft zur gesamten Hand beurteilt[14]). Wie Gareis im Bereiche des deutschen Rechts die offene Handelsgesellschaft als eine relative juristische Person ansieht, so erblickt Haberstich[15]) in der schweizerischen Kollektivgesellschaft eine relative juristische Person. Für diese Auffassung gilt das Gleiche, was oben[16]) gegen die Meinung von Gareis angeführt wurde. Es darf deshalb auf das dort Gesagte verwiesen werden.

Nur in einem, allerdings die juristische Natur nicht ausschlaggebend berührenden Punkte weicht die KG. von der OHG., soweit die rechtliche Grundstruktur in Frage steht, ab. Während die OHG. durch den Austritt eines Gesellschafters regelmäßig erlischt[17]), bleibt die KG. in diesem Falle trotzdem mit allen bisherigen Rechten und Verbindlichkeiten fortbestehen[18]). Da der Wesensunterschied zwischen der juristischen Person und der Gemeinschaft zur gesamten Hand auf der Frage beruht, wer Subjekt der Rechte und Pflichten ist, kann die Besonderheit des schweizerischen Rechts, daß die Kollektivgesellschaft nicht von dem Bestande ihrer Mitglieder abhängig ist, an ihrer Eigenschaft als eine Gesamthandsgemeinschaft nichts ändern[18]). Auch in der Schweiz ist die Kollektivgesellschaft mithin eine Gemeinschaft zur gesamten Hand.

Im Ergebnis ist daher festzustellen, daß die OHG. und die KG. sich ihrem rechtlichen Wesen nach in den zu behandelnden Ländern nicht unterscheiden. Grundlegende Abweichungen aus einer verschiedenen Ausgestaltung der rechtlichen Konstruktion der OHG. und der KG. können sich deshalb nicht ergeben. Es ist somit die Aufgabe der weiteren Untersuchung, festzustellen, inwiefern im einzelnen die Rechtsinstitute in den verschiedenen Ländern eine übereinstimmende oder eine abweichende Regelung erfahren haben.

IV. Die Begriffsmerkmale im Einzelnen.

1. Das Handelsgewerbe als Zweck der OHG

a) Allgemeines.

Ueberall im menschlichen Leben zeigen sich Bestrebungen, durch gemeinsames Handeln mehrerer Personen einen Erfolg mit vereinten

[14]) Schneider u. Fick, Anm. 1 zu Art. 552.
[15]) Haberstich S. 375.
[16]) S. 25 oben.
[17]) § 131, Ziff. 5. HGB.; Art. 123. Ziff. 2 AD HGB.
[18]) Schneider u. Fick, Bem. 1 zu Art. 552.

Kräften herbeizuführen. Das die einzelnen verbindende Wollen ist dabei regelmäßig auf ein Zusammenwirken für gemeinschaftliche Zwecke gerichtet.

Unter diesem Gesichtspunkte betrachtet, liegt das innere Wesen der Gesellschaft als der juristischen Form der Assoziation in der gegenseitigen Förderung der Zwecke begründet. Und die gleichen Motive liegen den Handelsgesellschaften zugrunde.

Auf die Gesellschaft als Zweckrelation, wie sie sich in diesem Sinne darstellt, hat die Rechtsordnung in zwei Richtungen eingewirkt. Einmal sind es allgemein gültige Rechtsregeln, die bestimmte Grenzlinien ziehen und feststellen, was nicht Gegenstand des Unternehmens sein darf. Der Inhalt und Zweck des Vertrages, durch den die Gesellschaft zustande kommt, muß ein erlaubter sein, er darf weder dem öffentlichen Interesse zuwider, noch unsittlich und unmöglich sein. Mit einem Zweck, der diesen Regeln widerspricht, kann sich keine Gesellschaft bilden. Derartige Gesellschaftsverträge sind nichtig.

Darüber hinaus enthält das Handelsrecht Vorschriften, nach denen der Zweck gewisser Gesellschaften eine bestimmte Richtung haben muß. Zu diesen gehören neben den Kommanditgesellschaften auch die offenen Handelsgesellschaften aller vier Länder. Nur die oben als „gewillkürte KG." bezeichnete Spezialform des schweizer Rechts — wie auch analog die gewillkürte Kommanditgesellschaft — repräsentiert mit der Aktiengesellschaft[1]) und der Gesellschaft mit beschränkter Haftpflicht[2]) eine zweite Gruppe von handelsrechtlichen Gesellschaften, die nach dem Gegenstand des Unternehmens nicht näher qualifiziert sind[3])[4]).

Im folgenden ist auszuführen, wie die vier Gesetze im einzelnen nach ihren Zweckbestimmungen ausgestaltet sind, und zwar soll hier aus Gründen[5]), die sich aus der historischen Entwicklung der Rechte und ihrer gegenseitigen Beeinflussung ergeben, in der Reihenfolge Oesterreich, Ungarn, Deutschland, Schweiz vorgegangen werden.

b) Gegenüberstellung der Gesetze nach ihren Zweckbestimmungen ausschließlich der schweizerischen gewillkürten Kollektivgesellschaft.

Nach österreichischem Recht muß die offene Handelsgesellschaft ein Handelsgewerbe betreiben[6]).

---

[1]) Ueber die österr. A.-G. vgl. Staub-Pisko I, S. 573 und Schlegelberger unter Aktiengesellschaft S. 77.

[2]) Ungarn ist das Institut der G. m. b. H. fremd. Vgl. Schön S. 107.

[3]) Darüber, daß die gewillkürte KG. zu den Handelsgesellschaften zu zählen ist, vgl. S. 33.

[4]) Wieland S. 438. Für Ungarn s. Schnierer S. 42, Anm. 3 zu § 5.

[5]) S. S. 31 f.

[6]) Vgl. Art. 85 HGB.

Gegenstand des Unternehmens können hiernach zunächst die im Art. 271 aufgezählten Handelsgeschäfte[7]) sein, wie der Spekulationsankauf (Ziff. 1), der Spekulationsverkauf, der Lieferungskauf (Ziff. 2), Versicherungsgeschäfte (Ziff. 3), die Uebernahme der Beförderung von Gütern oder Reisenden zur See und das Darleihen gegen Verbodmung (Ziff. 4); oder die Handelsgeschäfte des Art. 272 müssen die Grundlage des Betriebes der OHG. bilden: die fabrikmäßige Be- und Verarbeitung beweglicher Sachen für andere (Ziff. 1), Bankier- und Geldwechslergeschäfte (Ziff. 2), die Geschäfte des Kommissionärs, des Spediteurs und des Frachtführers (Ziff. 3), Maklergeschäfte (Ziff. 4) und andere.

Für die OHG gelten die gleichen Bestimmungen wie für den Kaufmann[8]). „Nur soweit Personen Kaufleute sein können, kann sich eine offene Handelsgesellschaft unter ihnen bilden"[9]). Die angeführten Handelsgschäfte müssen daher gewerbsmäßig betrieben werden[10]).

Das Anwendungsgebiet der österreichischen OHG. ist hiernach scharf umgrenzt[11]). Nicht geeignet für die Begründung der OHG. sind besonders alle diejenigen Betriebe, welche die Urproduktion zum Gegenstand des Unternehmens haben[12]). Nichtkaufleute nach österreichischem Recht sind ferner[13]) z. B. Bauunternehmer, Grundstücksmakler und Spekulanten, Handelsgärtner (sofern sie selbst produzieren), Leihbibliotheken, Theateragenturen. Es spielt dabei keine Rolle, ob die Geschäfte in größerem Maßstabe betrieben werden. Vereinigungen von solchen Unternehmern sind daher niemals offene Handelsgesellschaften.

Allgemein eingeschränkt ist das Geltungsgebiet der OHG. durch die Vorschrift, daß handwerksmäßig betriebene Unternehmungen und Kleingewerbe nicht eine Handelsgesellschaft bilden können[14]).

Auch das ungarische Gesetz von 1875 verlangt[15]), daß die OHG. ein Handelsgewerbe betreibt. Für die Bestimmung dieses Begriffes ist die Gesetzgebungsmethode der österreichischen gleich. Die oben angeführten Art. 271 und 272 des österreichischen Gesetzes entsprechen den §§ 258 und 259 des ungarischen HGB [16]).

---

[7]) Es sind dies die „absoluten" Handelsgeschäfte. Randa Bd. I, S. 35; Sehling S. 8; Wieland S. 35, 63; Müller-Erzbach S. 77 oben.

[8]) Art. 5 österr. HGB.

[9]) Staub-Pisko § 4 zu Art. 85; Staub 1897 § 4 zu Art. 85.

[10]) Art. 4 österr. HGB.

[11]) Ueber den Geschäftsbetrieb einer Gesellschaft, der sich auf Handelsgeschäfte und gleichzeitig auf Nichthandelsgeschäfte erstreckt, s. Staub-Pisko § 4 zu Art. 85.

[12]) Z. B. Bergwerksunternehmungen, land- und forstwirtschaftliche Betriebe, Ziegeleien.

[13]) Vgl. Staub-Pisko und Staub 1897, § 27 zu Art. 272.

[14]) Art. 10.

[15]) § 64.

[16]) Der Art. 10 des österreichischen Gesetzes (Nichtzulassung von Kleingewerben) korrespondiert mit § 5 des ung. HGB.

Durch Einfügung von einigen weiteren Handelsgeschäften, welche, gewerbsmäßig betrieben, die Kaufmannseigenschaft begründen, erweitert sich aber das Anwendungsgebiet der ungarischen OHG.

Handelsgeschäfte sind nach § 259 Ziff. 6[17]) auch die Geschäfte von „Produzenten, die ihre eigenen Produkte bearbeiten oder verarbeiten und die des Bergwerksgewerbes, sofern diese Gewerbszweige den Umfang des Kleingewerbes überschreiten"[18]). Ferner sind die „Geschäfte der Lagerhäuser" (§ 259 Ziff. 4) hinzugesetzt.

Deutschland hat, den wirtschaftlichen Bedürfnissen Rechnung tragend, den Kreis der Unternehmungen, welche durch den Gegenstand ihres Betriebes die Vollkaufmannseigenschaft erlangen, noch weiter gezogen und damit eine größere Anzahl von Geschäftsbetrieben für die Errichtung einer OHG. zugelassen. Neben den auch hier im Gesetz aufgezählten Grundhandelsgeschäften[19]) — sie entsprechen den Grundhandelsgeschäften des österreichischen[20]) und ungarischen[21]) Rechts — wird ein jedes Gewerbe zum Großhandelsgewerbe im Sinne des Handelsrechts erhoben, das nach Art und Umfang einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb erfordert[22]). Es muß sich aber um ein gewerbliches Unternehmen handeln. So fallen Unterrichtsanstalten, Betriebe, die rein wissenschaftlichen Zwecken dienen, die Ausübung der Kunst, der Betrieb von Anwaltsgeschäften regelmäßig nicht unter § 2 des Gesetzes. Derartige Betriebe können daher auch keine OHG. bilden[23]).

Vor dem land- und forstwirtschaftlichen Betriebe macht die deutsche Gesetzgebung halt.

Ist aber[24]) der land- oder forstwirtschaftliche Betrieb mit einem Unternehmen derart verbunden, daß letzteres sich als ein Nebengewerbe des Hauptbetriebes darstellt, so kann der Betriebsinhaber die Kaufmannseigenschaft nach freiem Belieben durch Eintragung in das Handelsregister erlangen. Derartige Betriebe sind daher auch für die Bildung einer OHG. geeignet. Voraussetzung ist auch hier, daß das Nebengewerbe nach Art und Umfang einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb erfordert.

Gleich dem österreichischen und ungarischen Gesetz kann ein Kleingewerbe nicht durch eine OHG. betrieben werden[25]).

---

[17]) Siehe hierzu auch Randa Bd. I, S. 50, Anm. 93; Schön S. 275 unter II.

[18]) Ueber die Auslegung des Begriffes Handelsgeschäft, das der Urproduzent betreibt, besonders auch bez. der Landwirtschaft siehe Löw, Anm. 4 zu Art. 259; Schnierer S. 243.

[19]) § 1, dt. HGB.; Staub 1926, Anm. zu § 1; Wieland S. 519, Sehling S. 17 ff. u. a.

[20]) Art. 271 und 272. Vgl. Staub, Supplement, Anm. zu Art. 271, 272.

[21]) § 258 und 259.

[22]) § 2 HGB.

[23]) Lithauer-Mosse Anm. 1 zu § 2; Staub 1926, Anm. 2 zu § 2.

[24]) § 3 HGB.; Cosack 1923, S. 40.

[25]) § 4 dt. HGB.

Das Recht der schweizerischen Eidgenossenschaft gestattet in noch weiterem Umfange als das neue deutsche Gesetz die Bildung der der offenen Handelsgesellschaft ähnlichen Rechtsform der regulären Kollektivgesellschaft.

Das Gesetz[26]) selbst fordert den Betrieb eines Handels-, Fabrikations- oder eines anderen nach kaufmännischer Art geführten Gewerbes. Die näheren Bestimmungen hierüber sind im Verordnungswege getroffen[27])[28]).

Das Anwendungsgebiet der regulären Kollektivgesellschaft ist größer als das der offenen Handelsgesellschaft der drei anderen Vergleichsländer, insbesondere ist es gegenüber der deutschen OHG noch weiter ausgedehnt. Denn auch reine land- und forstwirtschaftliche Betriebe[29]) und selbst Unternehmungen, welche künstlerischen oder wissenschaftlichen Zwecken dienen[30]), können eine reguläre Kollektivgesellschaft sein, wenn der Betrieb nach kaufmännischen Grundsätzen geführt wird.

Der rechtsbegriffliche Umfang „Handelsgewerbe"[31]) hat sich in den vier Vergleichsländern in der vorstehend angegebenen Reihenfolge erweitert. Für die 3 unmittelbar aus dem AD HGB. hervor-

---

[26]) Art. 552, Abs. 1 OR.

[27]) Art. 13 Ziff. 1 der bundesrätlichen Verordnung über das Handelsregister und das Handelsamtsblatt vom 6. 5. 1890. (Vgl. Schneider u. Fick 1915, S. 34): Unter „Handelsgewerbe" sind vor allem angeführt: Gewerbsmäßiger und auf eigene Rechnung betriebener Ein- und Verkauf von Gegenständen irgendwelcher Art, mit der Absicht, dabei einen Gewinn zu machen; die gewerbsmäßige Vermittlung von Kauf- und Verkauf, Bankier- und Geldwechslergeschäfte; ferner Transport- und Versicherungsgeschäfte und andere den im § 1 des deutschen HGB. erwähnten ähnliche Betriebe.

Zum „Fabrikationsgewerbe" rechnen Betriebe, welche die gewerbsmäßige Umwandlung von Rohstoffen oder Waren in ein neues Produkt bezwecken.

Unter der Rubrik „andere nach kaufmännischer Art geführte Gewerbe" sind Unternehmungen zur Gewinnung von Naturprodukten und zum Betriebe derselben genannt, ferner — in Abweichung vom deutschen Recht — Gewerbe, die wissenschaftliche oder sonstige Spezialkenntnisse voraussetzen, die vermöge ihres Umfanges und Geschäftsbetriebes Handels- oder Fabrikationsgewerben gleichgestellt werden; und schließlich solche Gewerbe, die Lebens- oder Genußmittel kaufen und sie in gleicher oder zubereiteter Form abgeben. Erläuternde Beispiele sind in den einzelnen Gruppen angeführt.

[28]) Ueber den Begriff „Nach kaufmännischer Art geführte Gewerbe" hat das schweizerische Handelsdepartement Aufschluß gegeben. Die KG. kann sich zum Betriebe eines jeden beliebigen Gewerbes bilden, das überhaupt eine Führung nach kaufmännischer Art zuläßt. (Haberstich Bd. II, S. 379. — Schneider u. Fick, Bd. II, S. 507, Anm. 9 zu Art. 865.)

[29]) So die Rechtsprechung. Vgl. Wieland S. 42.

[30]) Vgl. S. 31 Anm. 27 unter „andere nach kaufmännischer Art geführte Gewerbe". Für Deutschland dagegen Lithauer-Mosse, Anm. 1 zu § 2 und die dort zit. Entsch. Für Oesterreich siehe Staub-Pisko und Staub 1897 § 27 zu Art. 272 (analog für Ungarn anzuwenden).

[31]) Für die Schweiz „Handelsgewerbe" im weiteren Sinne. Vgl. S. 31 oben.

gegangenen Staaten stimmt auch die Zeit der Entstehung der einzelnen Gesetze hiermit überein. Am kleinsten ist das Geltungsgebiet der OHG. des österreichischen Handelsrechts von 1862. Etwas weiter zieht Ungarn — Gesetz von 1875 — die Grenzlinie. Und Deutschlands HGB. von 1897 macht die Rechtsform der OHG. fast allen Betrieben, die ein Großhandelsgewerbe darstellen, zugänglich. Für diese Entwicklung im Handelsrecht innerhalb der einzelnen Staaten waren Gründe wirtschaftlicher Natur maßgebend.

Auch das schweizerische Recht hat dieser Entwicklung Rechnung getragen. Daß das Anwendungsgebiet der regulären Kollektivgesellschaft aber noch über das deutsche Recht hinaus erweitert wird, ist auf andere Ursachen zurückzuführen.

Unverkennbar sind hier Einflüsse des benachbarten französischen Rechtskreises. Wie Frankreichs Recht überhaupt der scharfen Trennung zwischen Handels- und bürgerlichem Recht entbehrt, so tritt auch im Gesellschaftsrecht der Unterschied zwischen der zivilen Gesellschaft und der Handelsgesellschaft nicht so deutlich hervor, wie in der deutschen Rechtsgruppe[32]). So erklärt es sich, daß die Schweiz auch in der Organisation ihrer KG. in einzelnen Punkten — hier in der gesetzlichen Regelung der Zweckbestimmung — sich mehr dem C. d. C. nähert, als seinen östlichen Grenzländern. Der Geschäftskreis der französischen KG. ist ein sehr umfassender, außer den eigentlichen Handelsgesellschaften mit Kaufmannsqualität gibt es auch für den Bereich der Personalgesellschaften die sogenannten „Zivilhandelsgesellschaften", bei denen wie bei der A.-G. lediglich die Form als solche entscheidet[33]). Und die Schweiz zeigt in diesem Punkte eine parallele Entwicklung. Das Anwendungsgebiet der regulären KG. ist gleich Frankreich an sich schon größer als bei der deutschen OHG. Die besonders auffallende Angleichung an französisches Recht[34]) offenbart sich aber in der der deutschen und den anderen Vergleichsländern fremden Rechtsform der nichtkaufmännischen oder gewillkürten Kollektivgesellschaft.

c) Die Besonderheiten der gewillkürten Kollektivgesellschaft. Gegenseitige Rechtsbeeinflussung.

Dieser zweiten Kollektivgesellschaftsart in der Schweiz ist eigentümlich, daß ihr Geschäftsbetrieb — uneingeschränkt — auf jeden beliebigen Zweck gerichtet sein kann.

Es bleibt zu erörtern, ob ihre Rechte und Pflichten mit denen der regulären KG. übereinstimmen. Und weiter ist zu untersuchen, welche Stellung sie im Handelsrechtssystem im Vergleich zu der an-

[32]) Vgl. Wieland Bd. I, S. 436.
[33]) Vgl. Dürrenmatt S. 36 und die dort angeführte Literatur.
[34]) Vgl. Wieland, S. 438 unten.

deren Gattung von offenen Handelsgesellschaften einnimmt, welche nach Art und Umfang ihres Geschäftsbetriebes gesetzlich normiert sind. Es fragt sich, ob die gewillkürte Kollektivgesellschaft bei ihrem so stark erweiterten Geltungsgebiet in die Kategorie der Handelsgesellschaften einzuordnen ist.

Das deutsche Recht kennt, wie auch das österreichische und ungarische, nur eine bestimmte Art von Handelsgesellschaften. Ihre Rechtsverhältnisse sind stets nach den Regeln des Handelsrechts zu beurteilen, auch wenn der Zweck des Unternehmens, wie z. B. bei der deutschen Aktiengesellschaft, nicht auf den Betrieb eines Handelsgewerbes gerichtet ist. Die Handelsgesellschaften sind daher auch regelmäßig Vollkaufleute. Ein doppeltes Recht für sie aufzustellen, erschien nicht zweckmäßig, weil ihre Organisation überwiegend von kommerziellen Gesichtspunkten geleitet ist[35]). Ein anderes Gesicht zeigt in dieser Hinsicht das Gesellschaftsrecht und damit auch das Recht der KG. der Schweiz. Zwar glaubte man jeder beliebigen Personenvereinigung — ohne Rücksicht auf ihre Zweckbestimmung — eine der aus den Bedürfnissen von Handel und Verkehr entstandenen Rechtsform uneingeschränkt zuerkennen zu müssen, jedoch wird bezüglich einzelner Rechtsbeziehungen dieser Gesellschaften eine Trennungslinie gezogen zwischen den allgemein zugelassenen nicht kaufmännisch organisierten Personenverbänden und solchen, deren Charakter ganz oder überwiegend handelsrechtlicher Art ist.

Dieses dem schweizerischen Recht anhaftende Prinzip der scharfen Abgrenzung und Spezifizierung des Rechts nach der Zweckart des Unternehmens fällt insofern besonders auf, als es nicht allein in Nachbildung romanischer Rechtsideen für den Bereich der Personalgesellschaften durchgeführt ist, sondern auch, entgegen den deutschrechtlichen Grundsätzen, auf die Kapitalgesellschaften, vor allem auf die Aktiengesellschaft Anwendung findet[36]).

Die Sonderstellung, welche in der Schweiz die nicht zu kaufmännischen Zwecken gebildeten, aber in die handelsrechtliche Form gekleideten Gesellschaften, zu denen auch die gewillkürte KG. gehört, im Rechtssystem einnehmen, äußert sich nach folgenden Richtungen: Nicht auf sie anzuwenden sind die allgemeinen auf Kaufleute beschränkten Bestimmungen des Obligationenrechts[37]). Das kaufmännische Retentionsrecht (Art. 224 Abs. 2) steht ihnen nicht zu. Den Vorschriften über die sich aus Art. 877 ergebenden Pflichten der Führung von Geschäftsbüchern sind sie nicht unterworfen[38]). Ebenso sind die weiteren speziell für Kaufleute aufgestellten Regeln des OR auf sie nicht anwendbar. Dagegen gelten für sie uneingeschränkt die

[35]) Lehmann 1912, S. 285 unten.
[36]) Wieland S. 442, unten; Anm. 28 auf S. 444.
[37]) Zu dem folgenden Wieland Bd. I, S. 43, 443.
[38]) So Wieland a. a. O. Anderer Ansicht Dürrenmatt S. 37.

sich aus der handelsregisterlichen Eintragung ergebenden Rechte und Pflichten. Mit der Eintragung verbindet sich die Konkursfähigkeit der Gesellschaft, ferner die Wechselbetreibungsfähigkeit.

Ebenso wie auf die Rechtsbildung der schweizerischen KG., wie gezeigt, ausländisch-nachbarliches Recht eingewirkt hat, so ist auch umgekehrt eine Beeinflussung des neueren deutschen Rechts durch die Schweiz in einem für dieses Kapitel inbetrachtkommenden Punkte feststellbar[39]). Es ist die Erweiterung des Begriffs Handelsgewerbe über die engere Grenzlinie hinaus, welche das AD. HGB. gezogen hatte. Wenn auch der Gedanke, dem gesamten gewerblichen Großbetrieb die Rechtsform der OHG. zugänglich zu machen, in einzelnen Ansätzen schon zur Zeit der Entstehung des AD. HGB. auf deutschem Boden Fuß fassen konnte, so darf doch die Tatsache seiner Verwirklichung auf den von der Schweiz ausgehenden Impuls zurückzuführen sein.

Den Gegenpol zum Absatz 3 Art. 552 des schweizerischen Obligationenrechts, der das Anwendungsgebiet der KG. den anderen Vergleichsländern gegenüber in so weitem Maße ausdehnt, bildet im deutschen Recht der § 4, Abs. 2 des HGB. Hier wird parallel zum österreichischen[40]) und ungarischen[41]) Gesetz ausdrücklich bestimmt, daß durch eine Vereinigung zu einem Gewerbebetrieb, der entweder ein handwerksmäßiger ist oder über den Umfang des Kleingewerbes nicht hinausgeht, eine OHG. nicht begründet werden kann. Für derartige Gesellschaften ist daher die Eintragung unzulässig und von Amtswegen zu löschen[42]). Gesellschaften, die als Personeneinheiten nicht kaufmännischer Art erscheinen, unterliegen den Regeln des bürgerlichen Rechts[43]).

2. Vertrag und Mitgliedschaft.

Es war festgestellt, daß der Gesellschaftscharakter wesensnotwendig das Vorhandensein eines Gesellschaftsvertrages bedingt.[1]) Hier ist auf die Form des Vertrages, auf die erforderliche Zahl der Vertragsparteien, besonders aber darauf näher einzugehen, wer einen Vertrag über eine offene Handelsgesellschaft schließen kann.

Eine bestimmte Form ist für den Vertragsabschluß regelmäßig nicht vorgeschrieben.[2])[3])

---

[39]) Wieland Bd. I, S. 30, 35 und 41.
[40]) HGB. Art. 10, II.
[41]) HGB. § 5, II.
[42]) FGG. § 142. — Staub, Anm. 5 zu § 5.
[43]) Staub, Anm. 26 zu § 4. — Staub-Pisko, Bd. I, S. 47, § 10 zu Art. 10.

[1]) Ueber die Fortführung des Geschäfts eines Einzelkaufmanns durch seine Erben und der daraus zu ziehenden Folgerung auf Begründung einer OHG vgl. RG. 16, 341; 35, 19; ROHG. 11, 101; RG. 10, 103.

[2]) Nach preußischem Landrecht, österreichischem Recht und in einzelnen schweizerischen Kantonen war früher die schriftliche Abfassung obligatorisch. Fischer, Ferd., S. 339/40. Dürrenmatt, S. 45.

Die Zahl der Mitglieder ist unbeschränkt,[4]) ihre Mindestzahl ist auf zwei festgesetzt. Oesterreich, die Schweiz und die Tschechoslowakei weisen deutlich darauf hin, indem in den Gesetzen von zwei oder mehreren Personen die Rede ist. Bei der deutschen OHG ist dasselbe aus dem Begriff „Gesellschaft" zu entnehmen.

Jede physische Person kann heute Mitglied einer OHG werden. Dies gilt auch regelmäßig dann, wenn sie Dritten gegenüber bereits in irgendeiner Form durch Vertrag gebunden ist. Auch der Ehefrau ist der Eintritt in die OHG nicht versagt: In Deutschland und in Ungarn wird der Frau dieses Recht heute allgemein zugestanden.[5]) Das schweizerische und österreichische Gesetz verlangen noch die Zustimmung des Ehemannes.[6])

Desgleichen können Ehegatten unter sich eine OHG bilden.[7]) Diese Auffassung hat jedoch für die vier Vergleichsländer erst in neuerer Zeit in Wissenschaft und Praxis Anerkennung gefunden, sodaß hier kurz, rechtshistorisch gesehen, die hierfür inbetracht kommenden rechtlichen Erwägungen einzufügen sind. Die Frage tangiert zwei verschiedene Gebiete des gesamten Zivilrechts. Einmal ist es das Recht der OHG, dem sich die beiden Ehegatten mit dem Abschluß des Gesellschaftsvertrages unterwerfen, auf der anderen Seite regeln sich ihre Rechtsbeziehungen untereinander nach den Gesetzesbestimmungen, welche im Bereich des Familienrechts liegen. So wird es darauf ankommen, ob sich diese beiden Rechtssphären so eng berühren, daß sie ihren Rechtsbestand gegenseitig stören und unvermeidlich zu Kollisionen im Recht der beiden Institute führen müssen. Das Gesetz hat für den offenen Handelsgesellschafter bestimmte Haftungsgrundsätze aufgestellt und auch im ehelichen Güter-

---

[3]) Nur in einigen wenigen Fällen ist für Deutschland und die Schweiz gerichtliche und notarielle Beurkundung erforderlich. Vgl. §§ 311, 313, dt. BGB, Dürrenmatt 47. In diesen Fällen besteht aber das Formerfordernis nicht wegen des Abschlusses des Vertrages über eine OHG, sondern weil der Vertrag seinem Inhalt nach Bestimmungen enthält, die als solche formbedürftig sind.

[4]) Anders z. B. bei der englischen Partnership, die gewisse Aehnlichkeiten mit der OHG aufweist. Hier ist die Höchstzahl 20, bei Bankgeschäften 10. Sind es mehr Mitglieder, so muß die Partnership als AG. eingetragen werden.

[5]) Ueber gewisse Beschränkungen der Rechte der Frau und über Einspruchsrechte des Ehemannes s. Staub, 1926, Anm. 24 z. § 105. Wieland, S. 108, 111, 112. Für Ungarn s. Randa Bd. I, S. 71, Anm. 125. Schön, S. 11, Anm. 16.

[6]) Oesterr. HGB Art. 7. — Staub-Pisko I, S. 309, § 5 zu Art. 85. — Randa Bd. I, S. 70 unten. — Für die Schweiz: Wieland, S. 112.

[7]) Makower, Bd. I, S. 274. — Düringer-Hachenburg, Bd. I, S. 66 unten. — Hachenburg, Hand.Ges. unt. Ehegatten in Seufferts Bl. f. Rechtsanwend., S. 51. — Gildemeister, S. 99 ff. Für schweiz. Rcht: Wieland, S. 527, Anm. 12. — Vollenweider, 98 und 100. — Anders im französischen Recht: Vollenweider, S. 99 unten und die dort zit. Lit.

recht sind Rechtssätze enthalten, welche über die Schuldenhaftung von Mann und Frau Bestimmungen treffen.

Ob die Ehegatten gemeinschaftlich ein Gewerbe in der Rechtsform der OHG betreiben können, hängt von der rechtlichen Natur des in beiden Instituten vorkommenden Haftungsprinzips ab. Die Bestimmungen über die Haftung der offenen Handelsgesellschafter sind als ius cogens unabänderlich. Ist das eheliche Güterrecht ebenfalls zwingender Natur, dann wird wegen der daraus entstehenden Rechtskonflikte die Bildung einer OHG durch die Ehegatten regelmäßig auszuschließen sein. Dies war früher der Fall, wo in den meisten Staaten ein starres System im Güterrecht vorherrschte,[8]) während heute den Ehegatten in weitem Maße das Recht eingeräumt ist, ihre vermögensrechtlichen Verhältnisse nach ihrem freien Willen zu ordnen und auszugestalten.[9]) In seiner jetzigen Gestalt werden deshalb die im Eherecht enthaltenen Rechtssätze den zwingenden rechtlichen Normen über die Haftbarkeit des offenen Handelsgesellschafters weichen können.

In Theorie und Praxis sehr umstritten ist die sich seit langem lebhaft regende Frage, ob außer den natürlichen Personen auch Gesellschaften Mitglied einer OHG sein können, ob aus Wirtschaftsbedürfnissen hervorgegangene Mischformen der gesellschaftlichen Assoziation mit den vorhandenen Rechtsregeln in Einklang zu bringen sind. Es lohnt der Versuch, in das Wesen der eigenartigen Rechtskonstruktionen, die sich durch die Verbindung von Handelsgesellschaften gebildet haben oder deren Bildung angestrebt wird, wie in ihre Problematik einzudringen, da die Rechtsanschauungen der Vergleichsländer in diesen Fragen eine auffallende Divergenz in der Rechtsprechung aufweisen.

Handelt es sich hiermit darum, festzustellen und zu untersuchen, ob den Handelsgesellschaften allgemein der Eintritt in die OHG zu gewähren ist, so ergibt sich aus der rechtlichen Natur der aufzunehmenden Gesellschaft eine Zergliederung des Rechtsstoffes in zwei Teilgebiete. Es liegt auf der Hand, daß denjenigen Handelsgesellschaften, die juristische Personen sind, die Fähigkeit der Mitgliedschaft eher zuerkannt werden kann, als den Rechtsformen der zweiten Gruppe von Gesellschaften, die der Rechtspersönlichkeit entbehren.

In der Tat wird heute in Wissenschaft und Praxis der Aktiengesellschaft, Kommanditgesellschaft auf Aktien und der Gesellschaft mit beschränkter Haftung die Befugnis, gleich einer physischen Person in die Rechtsstellung eines offenen Handelsgesellschafters einzu-

---

[8]) Vergl. die S. 35, Anm. 6 angef. Lit. — Dürrenmatt, S. 29 ff. — Huber, 1893, Bd. I, S. 240, 243, 245. — Wieland, S. 108 ff.

[9]) Deutsches BGB § 1432; Oesterr. ABGB von 1811, § 1217. — Krasnopolski, österr. Familienrecht, S. 149. Ungarn: Almasi, Bd. I, S. 206. — Schweiz: ZGB von 1907, Art. 177. — Vollenweider, S. 10.

treten, grundsätzlich nicht abgesprochen.[10]) In Deutschland konnte sich im Gegensatz zu den anderen Staaten diese Ansicht erst nach vorangegangenem äußerst scharfen Meinungsstreit in der neueren Zeit Geltung verschaffen — durch die grundlegende Entscheidung des Reichsgerichts von 1922,[11]) während in Oesterreich, in der Schweiz und in Ungarn dieser Standpunkt schon lange vorher maßgebend war. Heute darf damit der bis vor kurzem bestehende Unterschied zwischen den verschiedenen Ländern in der Auffassung hierüber, wenigstens in der Gerichtspraxis, als überwunden angesehen werden.

Dagegen nimmt die deutsche Rechtssprechung noch heute eine Sonderstellung ein bezüglich der Frage, ob Handelsgesellschaften ohne Rechtspersönlichkeit Mitglied einer OHG werden können.

Als Grundlage für die deutsche Rechtsauffassung dient die Entscheidung von 1896.[12]) Unter Berufung auf die einschlägige Literatur[13]) wird erklärt, daß „eine nach Art. 85 AD HGB gebildete Gesellschaft, deren Wesen und Zweck darin besteht, unter einer bestimmten Firma Geschäfte zu betreiben, solche nicht auch unter einer anderen Firma zu machen befugt sein kann". Nach Otto v. Gierke[14]) hat die Praxis aus der „Eigenart der handelsgesellschaftlichen Personenverbindung" folgern zu müssen geglaubt, daß Handelsgesellschafter „nur Einzelpersonen oder gewisse jur. Personen, nicht Handelsgesellschaften sein können". Auch von Staub[15]) wird diese Ansicht eifrig verfochten. Im Wesen der OHG liegt nach seiner Auffassung die strenge Individualität ihrer Mitglieder begründet. Ein „störender Umstand der Unbestimmtheit könnte dadurch eintreten, daß die aufgenommene Gesellschaft ihren Mitgliederbestand jederzeit ohne Widerspruchsrecht der anderen Gesellschafter zu ändern vermag". Die hier angeführten Gründe beruhen also vornehmlich darin, daß die isoliert erscheinende und streng persönliche Rechtsstellung des offenen Handelsgesellschafters durch die Aufnahme einer anderen OHG in einer Richtung eine Aenderung erfahren könnte, die mit der eigenartigen

[10]) Staub, Anm. 23 zu § 105; Heuer, S. 13; — Für Oesterreich: Staub-Pisko, § 5 zu Art. 85. — Für Ungarn: Löw, Anm. 1 zu § 64. Für die Schweiz s. die umfangreichen Ausführungen Hartmann, S. 75 ff. — Siehe auch Dürrenmatt, S. 33. — Schneider & Fick, 1915, Bd. II, S. 34 oben.

[11]) RG 105, 101 v. 4. 7. 1922. Oesterreich: Entscheid. des oberen Gerichtshofes bei Amtl. S. 920, 177, 1906 Z.Bl. 1926 Nr. 440. Ungarn: Entscheidung der Kön. Tafel in Budapest 3763 von 1884. Schweiz: Hartmann, S. 75 ff.

[12]) RGE 36, 139. Aehnlich auch OLG Hamburg v. 19. 12, 1890 in ZHR 40, 457 — KGJ 11, 17 — OLG 24. 170.

[13]) Gegen die Zulässigkeit einer Beteiligung sind: Lehmann, S. 234 oben; Lehmann-Ring, Anm. 4 zu § 105. — Literaturnachweise siehe auch bei Lehmann-Ring zu § 105, Wieland, S. 836; Staub 1926, Anm. 23 zu § 105; Heuer, S. 15.

[14]) Arch. f. bürg. Recht 19, S. 120.

[15]) Staub, 1926, S. 605, Anm. 23 zu § 105.

Rechtsnatur dieser Gesellschaftsform nicht in Uebereinstimmung zu bringen ist.

Fast stärker sind die dieser Auffassung entgegengesetzten Tendenzen, die sich nicht allein in der deutschen Literatur durchzusetzen scheinen, sondern auch bereits im Auslande als Gerichtsgebrauch verschiedentlich die Oberhand gewinnen konnten.

So wird auf der gegnerischen Seite der deutschen Wissenschaft darauf hingewiesen,[16]) daß ja nur ein äußerlich formales Band vorhanden sei, das die Gesellschafter umschließt. Es sei nicht ersichtlich, welche „mit dem Wesen der OHG unvereinbarenden" Rechtsfolgen eintreten sollten, wenn eine OHG Mitglied einer anderen wird. „Die Gesellschafter der einen OHG werden Mitglieder der anderen, aber nicht etwa als einzelne, sondern als kollektivistisch verbundene Personeneinheit."[17]) Die OHG gibt ihre Wesensart — die eigenartige Verbundenheit der Gesellschafter und deren Sonderstellung zum Gesellschaftsvermögen — mit einer solchen Mitgliedschaft nicht auf. Gewiß kann es für die Kontinuität der aufnehmenden Gesellschaft abträglich sein, wenn die aufgenommene Gesellschaft ihren Mitgliederbestand willkürlich ändert und damit auch, nicht übereinstimmend mit dem Willen der Gesellschafter in ihrer Gesamtheit, auf die innere Organisation der anderen Gesellschaft störend einwirkt. Nun können aber die Gesellschafter die Rechtsverhältnisse unter sich nach Belieben regeln; dieses Recht ist dispositiver Natur. Es steht nichts im Wege, mit vertraglicher Bindung für beide Gesellschaften Bestimmungen zu treffen, die jenen „willkürlichen" Wechsel des Mitgliederbestandes von vornherein ausschließen. — Auch sonst könnten keine wirklich stichhaltigen Argumente anerkannt werden, die gegen die Kombination zweier offenen Handelsgesellschaften sprechen.

Diese letztere Auffassung haben sich Oesterreich, die Schweiz und die Tschechoslowakei zu eigen gemacht.[18]) Und darin treten diese Länder in einen schroffen Gegensatz zu dem von Deutschland vertretenen Standpunkt, daß sie nicht allein vorwiegend in der Theorie für die Zulässigkeit der Verbindung von offenen Handelsgesellschaften eintreten, sondern auch ihre Rechtsprechung in diesem Sinne entschieden hat.

Wie man sich zu dieser Frage auch stellen möge — es kann hier nicht der Ort sein, in dem Streit der Meinungen die Richtigkeit oder

[16]) Vgl. hierzu Düringer-Hachenburg, Anm. 22 zu § 105. — Eltzbacher, S. 41 ff. — Cosack, § 190 IV und die bei Wieland , S. 837 und Heuer, S. 48 ff. angef. Literatur.

[17]) Düringer-Hachenburg, Anm. 22 zu § 105.

[18]) Oesterreich: Entscheidung v. 20. 6. 06. Z 10. 078. In „Sammlung handelsrechtl. Entscheidungen" von Adler & Clemens, Wien, Bd. 13 Nr. 2583. Spruchrepertorium 194. (Auszüge aus d. Wiener Hand.Reg. mit derartigen Eintrag. s. ZHR 46, 412.) Staub-Pisko, Bd. I, S. 311, Anm. 5 zu Art. 85. — Schweiz: Hartmann, S. 75 ff., 79. — Wieland, I, S. 836, Anm. 22. — Ungarn: Löw, S. 71, Anm. 1 zu § 64.

Unrichtigkeit des einen oder anderen Standpunktes nachzuweisen —, ihre Beantwortung kann wohl nur innerhalb des Gedankenkreises liegen, welcher sich mit dem Problem der juristischen Natur der Handelsgesellschaften beschäftigt.[19]) So findet der oben behandelte Abschnitt über die Vergleichung der offenen Handelsgesellschaften nach ihrem inneren Wesen seine Ergänzung und Anwendung in folgender Richtung:

Deutschlands Rechtsprechung und ein Teil seiner Doktrin halten an der Auffassung von der strengen Individualnatur der OHG als „Gesellschaft" fest und glauben die Verbindung von zwei solchen stark persönlich orientierten Rechtsgebilden nicht anerkennen zu können. Die gegenteilige Ansicht, welche für die Meinung einer größeren Selbständigkeit des Gesellschaftsvermögens und einer zur formalen Einheit zusammengeschlossenen Organisation optiert, scheint in Deutschland an Einfluß zu gewinnen. Sie gilt ebenso wie in den romanischen Ländern[20]) in Oesterreich, in der Schweiz und in der Tschechoslowakei. Nach der heutigen Rechtsauffassung kann von einem „juristischen Monstrum", wie eine solche kombinierte Gesellschaftsform früher bezeichnet wurde, nicht mehr die Rede sein. War in Deutschland die erste Etappe auf dem Wege der Entwicklung zur Bildung von handelsgesellschaftlichen Mischformen die völlige Anerkennung der juristischen Person als Mitglied einer OHG,[21]) so wird im notwendigen Weitergehen der Gedanke der Rechtsvereinheitlichung nach dem Beispiel der Nachbarländer auch in der hier behandelten Frage über die Beteiligung von offenen Handelsgesellschaften unter sich seine Verwirklichung finden können.[22])

3. Firma.

Zur offenen Handelsgesellschaft gehört begriffswesentlich als ihr äußeres Kennzeichen der Name, unter dem ihr geschäftlicher Verkehr sich vollzieht. Im Handelsrecht hat sich als technischer Ausdruck hierfür die Bezeichnung „Firma" eingebürgert. Für die einzelnen Gesellschafter ist die Firma der Kollektivname, der Dritten gegenüber kundtun soll, daß die in der Gesellschaft zusammengeschlossenen Personen nicht für sich als einzelne handelnd auftreten, sondern im Interesse aller Gesellschafter und für die ihnen übergeordnete wirtschaftliche und rechtliche Einheit tätig werden. Die einzelnen Mitglieder erscheinen zwar als die eigentlichen Träger der Gesellschaftsrechte und Pflichten, der organische Zusammenhang

[19]) Siehe hierzu auch Entsch. des österr. oberst. Ger.Hofes in Zivil u. Justiz Verwalt. Sachenv. 24. 5. 21, Ob. III, 138/21, Nr. 58, S. 129/130.

[20]) So in Frankreich, wo die „société en nom collectiv" in der Wissenschaft allgemein als jur. Person fungiert. — (Dürrenmatt, 20. — Wieland, S. 398.)

[21]) Vgl. S. 37 oben.

[22]) Siehe auch Heuer, S. 62.

zwischen ihnen untereinander und der Gesellschaft selbst wird nach der formalen Seite hin aber erst dadurch hergestellt, daß die Ausübung der Rechte und die Eingehung von Verbindlichkeiten unter einer gemeinsamen Firma, als dem äußeren Ausdruck für die Einheit, zu erfolgen hat. Die Konsequenzen dieses Prinzips der Firmengemeinschaft[1]) sind in den Gesetzen aller vier Vergleichsländer enthalten. In ihren Definitionen[2]) ist in fast wörtlicher Uebereinstimmung die Rede von der „gemeinsamen" oder „gemeinschaftlichen Firma", unter welcher der Geschäftsbetrieb der OHG und der KG geführt werden muß. Eben dies ist das äußere Unterscheidungsmerkmal zwischen der OHG und der zivilen Gesellschaft. Fehlt die gemeinschaftliche Firma, so ist die Gesellschaft nach bürgerlichem Recht zu beurteilen, auch wenn selbst allen anderen Voraussetzungen genügt sein sollte.[3])

Zeigen also die Gesetze darin die gleichen Merkmale, daß sie für die OHG eine gemeinsame Firma verlangen, so ergibt sich bei näherem Zusehen für die Firma selbst, für die Grundsätze, nach denen sie zu bilden ist und wie sie zu lauten hat, in einem Punkte eine bedeutsame Divergenz. Die Schweiz steht abseits von der großen gemeinsamen Entwicklungslinie, welche die Staaten des AD HGB genommen haben. Muß die firmenmäßige Bezeichnung der OHG nach Inhalt und Form mit den tatsächlichen Verhältnissen der Gesellschaft, besonders hinsichtlich ihres Mitgliederbestandes, genau übereinstimmen? Oder in welchem Umfange darf das Gesetz, den Interessen des Kaufmanns Rechnung tragend, gewisse Freiheiten in der Wahl der Benennung des Geschäfts gewähren? Das ist der Fragenkomplex, der im Mittelpunkt des Gesamtproblems steht, wie das Firmenrecht auszugestalten ist und, in den Rechtsordnungen verschieden beantwortet, auch grundsätzliche Unterschiede in der Regelung des Firmengebrauchs für das Institut der OHG entstehen ließ.

Zwei Prinzipien stehen sich demnach gegenüber: Der Grundsatz der streng durchgeführten Wahrheit der Firma mit deutlicher und klarer Bezeichnung der Inhaber des Geschäfts und auf der anderen Seite der völligen Firmenfreiheit. Je nachdem das eine oder andere Prinzip vorherrscht oder die Grundlage für die firmenrechtlichen Vorschriften aus einer Verschmelzung beider gewonnen wurde, läßt sich eine Dreiteilung in der Ausgestaltung des Firmenrechts der Kulturländer erkennen.[4]) Von ihnen kommt das vollkommen freie

---

[1]) In Abweichung vom englisch-amerikanischen Firmenrecht. — Siegmund, Reform, S. 570. — Schlupp, S. 29, unten. — Schillinger, S. 35.

[2]) S. 18.

[3]) Staub, 1926, Anm. 20 zu § 105. — Wieland, Bd. I, S. 520. — Schneider & Fick, Anm. 5 zu Art. 552 OR, Bd. II, S. 35. — Löw, S. 71, Anm. 2 zu § 64 Ung. HGB.

[4]) Siegmund, Reform, S. 570 ff. — Wieland, Bd. I, S. 179. — Schlupp, 6. — Schneider & Fick, Bd. II, S. 498.

Firmenrecht für die Vergleichsstaaten nicht in Betracht.[5]) Die Führung der Gruppe von Staaten, welche das Prinzip der völligen Wahrheit der Firma im Interesse der öffentlichen Ordnung statuieren, hat Frankreich. Zu dieser Gruppe gehört auch die Schweiz. Die Länder des AD HGB bekennen sich zu einem Kompromissystem, dem die Durchbrechung des Grundsatzes der Firmenwahrheit in einzelnen Beziehungen eigentümlich ist.

Für die letzte Kategorie gelten nach dem deutschen, österreichischen und ungarischen HGB gemeinsam folgende Vorschriften: Die offene Handelsgesellschaft hat die Pflicht, eine Firma anzunehmen. Sie soll wahr sein, d. h. sie muß regelmäßig den Familiennamen eines Teils der Gesellschafter mit einem auf das Vorhandensein anderer Gesellschafter deutenden Zusatz oder die Familiennamen sämtlicher Gesellschafter enthalten.[6]) Die weitere Beifügung von Firmenzusätzen, die geeignet sind, eine Täuschung über Art und Umfang des Geschäfts herbeizuführen, sind unstatthaft.[7]) Von diesen Rechtsnormen kann abgewichen werden — und darin liegt die Durchbrechung des Prinzips vollkommener Firmenwahrheit — wenn ein bereits bestehendes Handelsgeschäft durch Erbgang oder Vertrag erworben und der alte Geschäftsbetrieb tatsächlich fortgesetzt wird. Die neuen Geschäftsinhaber können die Firma ihres Rechtsvorgängers schlechthin weiterführen, sei es unverändert, sei es mit einem das Nachfolgeverhältnis andeutenden Zusatz. Es spielt dabei keine Rolle, ob die Firma mit den persönlichen Verhältnissen der Gesellschafter übereinstimmt. Voraussetzung ist aber die Einwilligung des Vormanns oder dessen Erben in die Fortführung der Firma.[8]) Die so beibehaltene alte Firma wird abgeleitete oder übertragene Firma genannt.

Was das schweizerische Recht anlangt, so wird für die äußere Bezeichnung der KG unbedingte Firmenwahrheit gefordert, in gleicher Weise für die ursprüngliche wie für die abgeleitete Firma. Die strenge und konsequente Anwendung dieses Prinzips geht aus folgenden Vorschriften hervor: Die Firma ist zu löschen, wenn das Geschäft aufhört oder auf einen andern übergeht (Art. 866). Der in der Firma einer KG enthaltene Name desjenigen, der aus der Gesellschaft austritt, darf auch mit seiner Zustimmung nicht beibehalten werden (Art. 872).[9]) An diese Bestimmungen ist auch der Erwerber oder

---

[5]) Die Hauptrepräsentanten dieses Prinzips sind England und Amerika.

[6]) Dt. HGB § 19, I. Oesterr. HGB. Art. 17. Ung. HGB § 13. — Löw, Anm. zu § 13. — Schnierr, Anm. zu § 13.

[7]) Dt. HGB 18 II. Für Oesterr. Staub, 5. Aufl. 1897, § 4 zu Art. 16. Für Ungarn: Löw, Anm. zu § 11. Schnierer, Anm. zu § 11.

[8]) Dt. HGB § 22, 23, Oesterr. Art. 22—24; Ung. HGB § 12.

[9]) Anders § 24 Deutsches HGB — Art. 24 österr. HGB § 15 Ung. HGB.

Uebernehmer des Geschäfts gebunden. Nur darf er, wenn der frühere Inhaber oder seine Erben einwilligen, seiner Firma einen das Nachfolgeverhältnis andeutenden Zusatz beifügen (Art. 874). Das schweizerische Recht kennt ferner nicht die Bestimmungen des deutschen Rechts, nach welchem die bisherige Firma fortgeführt werden kann, wenn ohne eine Aenderung der Person der Name der Geschäftsinhaber oder der in der Firma enthaltene Name eines Gesellschafters geändert wird.[10]) Diese Vorschrift ist hauptsächlich deshalb eingefügt worden, um Frauen das Recht auf Beibehaltung ihrer alten Firma bei ihrer Verheiratung zu gewähren. Dagegen würde die Pflicht zur Aenderung der Firma die Verheiratung erschweren.[11])[12]) Auch im österreichischen und ungarischen Gesetz fehlt diese Bestimmung.

Auf die Vor- und Nachteile der beiden sich schroff gegenüberstehenden Auffassungen im schweizerischen und im deutschen Recht des näheren einzugehen, liegt nicht im Rahmen der Aufgabe. Das Problem gehört dem umfassenden Gebiet des Firmenrechts an und berührt nur in einzelnen Ausstrahlungen die Rechtssphäre der OHG. Es seien jedoch diejenigen für eine kritische Betrachtungsweise geeigneten Momente herausgehoben, welche sich aus den deutschen und schweizerischen Rechtsauffassungen in ihren Beziehungen zu einander unmittelbar ergeben. Und hier zeigt sich deutlich die Tendenz, eine Brücke herzustellen zwischen der starren Rechtsform des eidgenossenschaftlichen Firmenrechts und dem beweglicheren System der deutschen Rechtsgruppe. Vor allem war es die schweizerische Rechtsprechung[13]), welche das einmal kraft positiven Rechts eingeführte Prinzip der uneingeschränkten Firmenwahrheit durch eine weitgehend extensive Auslegung des Gesetzes abzuschwächen versuchte. In diesem Sinne hat auch die Praxis besonders auf die Formgebung der schweizerischen KG eingewirkt. Kollektivgesellschaftsfirmen, die in der ersten Zeit nach dem Inkrafttreten des OR in jedem Falle als dem Gesetzesinhalt widersprechend für unzulässig erklärt wurden, sind heute vielfach gestattet. Und immer waren die Entscheide von dem Streben beherrscht, den im Gesetz enthaltenen Grundsätzen der Wahrheit der Firma den allerweitesten Spielraum in der Richtung auf das elastischer gestaltete Recht der deutschen

[10]) Deutsches HGB § 21.

[11]) Curti, § 61,1 und Haberstich, 793, halten es mit den strengen Grundsätzen der Firmenwahrheit des schweiz. Rechts unvereinbar, daß die Frau als Kaufmann nach ihrer Verheiratung und die Ehefrau, welche infolge Scheidung ihren alten Familiennamen annimmt, die bisherige Firma beibehält.

[12]) Näheres über Zweck und Wesen dieser neu in das deutsche HGB aufgenommenen Vorschrift, auch bezüglich der Uebergangszeit, s. Staub, 1926 und Staub, 1900, Anm. zu § 21.

[13]) Siehe die im Geschäftsbericht v. 1898 aufgestellten Grundsätze, abgedruckt Schneider & Fick, 1915, Bd. II, S. 499. Besonders auch daselbst S. 500 unten, S. 522/23. Siegmund Reform, S. 652 ff., 661.

Gruppe zu gewähren.[14]) Aber schon in der Vorgeschichte des schweizerischen Obligationenrechts begann der Kampf um die Vormachtstellung des einen oder anderen Prinzips.[15]) Die drei ersten Entwürfe folgten dem zürcherischen Gesetz[16]), das der deutschen Rechtsbildung als Vorbild diente und an sich die Firmenwahrheit verlangte, aber in den oben erwähnten Fällen die Durchbrechung des Wahrheitsgrundsatzes zuließ.

Munzinger[17]) trat sogar für die vollkommene Firmenfreiheit nach englisch-amerikanischem Muster ein. Auch in neuerer Zeit sind Strömungen in der dem Gesetz entgegengesetzten Richtung wirksam geworden. Die Prinzipien der Wahrheit der Firmen und der Nichtübertragbarkeit derselben, wie sie im geltenden Recht aufgestellt sind, wurden bei der Beratung der großen Experten-Kommission in den Jahren 1908 und 1909 preisgegeben und an deren Stelle das deutsche, die „abgeleitete" Firma zulassende System gesetzt.[18]) Trotzdem bleibt der Entwurf von 1919[19]) bei den bisherigen starren firmenrechtlichen Vorschriften, wie sie im OR von 1881 normiert sind.

So unverkennbar also in der Bildung des schweizerischen Firmenrechts die Ueberlegenheit des französischen Einflusses hervortritt, so offenbart sich in dem Verhalten der Schweiz in Rechtsprechung, Schrifttum, sowie bei den gesetzgeberischen Maßnahmen die Tendenz nach jener entgegengesetzten Richtung hin, in der sich firmenfreiheitliche Gesichtspunkte geltend machen. Und insofern ist das fortgesetzte Schwanken zwischen Ablehnung und Anerkennung des im deutschen und französischen Rechtskreis geltenden Prinzips ein Bekenntnis zu dem deutschen System, für dessen gesetzliche Ausgestaltung die weitgehendere Rücksichtnahme auf geschäftliche Privatinteressen, kaufmännische Tradition und auf das althergebrachte Geschäftsrenomee mitbestimmend wurde; wogegen nach französischem Recht öffentlich-rechtliche Gesichtspunkte allein maßgebend

---

[14]) In der älteren Literatur war bereits die Rede von „ungesetzlichen Firmen": Siegmund, Reform, S. 657—661. Vgl. dazu das Inhaltsverzeichnis Siegmund, Reform, S. 809. Siegmund, Entwicklung, S. 340 unten, 371 — „Das so konsequent durchgedachte und so unbestreitbar gewollte System ist noch viel konsequenter und durchdachter nach allen Seiten hin durchbrochen und durchlöchert worden, sodaß von demselben kaum mehr was Rechtes übrig bleibt und dies nach kaum 12 Jahren": Siegmund, Entwicklung, S. 385.

[15]) Schneider & Fick, S. 937.

[16]) Seit Jahrhunderten herrschte in der deutschen Schweiz, vor allem in Zürich, St. Gallen und Basel das heute in Deutschland geltende System. Schneider & Fick, 1891, S. 938.

[17]) Munzinger, Motive, S. 38/40.

[18]) Bericht über die Revision der Titel 24—33 d. Schweiz. Justiz- und Polizei Departements, erstattet im März 1920 von Huber, S. 215—221, S. 218. Vgl. Sadler, S. 34, Anm. 83.

[19]) Entwurf eines Bundesgesetzes betr. Revision der Titel 24—33 des Schweiz. Obl.Rechts vom Dezember 1919.

sind und die mit den tatsächlichen Verhältnissen übereinstimmende Firmenbezeichnung fordern.

Im übrigen gelten für die firmenmäßige Bezeichnung der OHG des deutschen, österreichischen und tschechoslowakischen Rechts — soweit nicht die Ausnahmevorschriften für die abgeleitete Firma Platz greifen — sowie für die schweizerische KG die gleichen Bestimmungen.[20]) Die Firma ist überall Personenfirma. Sie darf nur aus den Namen von Gesellschaftern bestehen. Alle Gesellschafter brauchen nicht in der Firma enthalten zu sein, jedoch ist in diesem Falle ein das Vorhandensein weiterer Gesellschafter andeutender Zusatz beizufügen.

4. Die Haftung.

Als viertes und letztes begriffswesentliches Postulat enthalten die Legaldefinitionen der Vergleichsländer die wichtige Vorschrift über die Art der Haftung der Gesellschaft und deren Mitglieder. Als das für die OHG charakteristische Haftungsprinzip gilt, wie auch für die Gesellschaftsformen der der OHG korrespondierenden Rechtsinstitute der meisten anderen Kulturländer[1]), die persönliche Haftung. Aber nur dieser oberste Haftungsgrundsatz läßt sich aus den Definitionen selbst, in den einzelnen Gesetzen mehr oder weniger scharf hervortretend, ableiten. Ueber die Modalitäten der Haftung, besonders über die Rangordnung der Leistungspflicht von Gesellschaft und Gesellschaftern geben die Gesetze an anderer Stelle im Zusammenhang mit weiteren die Rechtsverhältnisse zu dritten Personen betreffenden Fragen Aufschluß. Diese betreffen die Vertretungsbefugnisse der Gesellschafter, welche nach Inhalt und Umfang durch die Haftungsverhältnisse bedingt sind, und umgekehrt wirken auf diese die Rechtsnormen über das äußere Auftreten der Gesellschafter zurück. Aus dem weiteren Gesichtsfelde des gesamten Außenverhältnisses der OHG wird daher zweckmäßig auf die rechtsvergleichende Betrachtung der Haftung des näheren einzugehen sein.

V. Die Errichtung der offenen Handelsgesellschaft.

Wie oben dargestellt, ist der Gesellschaftsvertrag für die Existenz der OHG notwendig. Durch seinen Abschluß entsteht aber noch keine OHG[1a]). Es bedarf noch gewisser Kundgebungen nach

---

[20]) Deutsches HGB § 19. — Schweiz. OR Art. 869. — Oesterr. HGB Art. 17, Abs. 1. — Ung. HGB § 13, Abs. 1.

[1]) Für Frankreich und seine Rechtsgruppe s. Art. 22, Code de Commerce. — Für die Engl. und Amerik. Partnership s. Chappuis, S. 35; Schillinger, S. 39.

[1a]) „Der bloße Vertragsabschluß ist ein innerer Vorgang, durch ihn wird zwar eine Vereinigung erzielt, aber keine OHG". Staub, 1926, Anm. 11a zu § 105.

[2]) Staub, 1926, Anm. 17, 18, 26 zu § 105, Anm. 13ff. zu § 123.

außen hin, mit denen erst die Rechtswirksamkeit der OHG beginnt. Dies gilt für Deutsches Recht wie auch für die Rechte der anderen Länder.

Nach deutschem Recht[2]) kann die Wirksamkeit der OHG in ihrem Rechtsbestand gegenüber Dritten entweder mit dem Zeitpunkt des Beginns des Geschäfts eintreten oder mit der Eintragung. Wenn ein Handelsgewerbe nach § 1 des deutschen HGB vorliegt, wird die OHG bereits mit dem Geschäftsbeginn existent. Dir durch § 106 vorgeschriebene, an keine Frist gebundene Eintragung hat hier nur deklaratorische Bedeutung. Dagegen wird die auf Grund von §§ 2 und 3 zu begründende Gesellschaft erst mit der Eintragung wirksam. Sie hat in diesem Falle also konstitutiven Charakter.

Nach österreichischem Recht[3]) gelangt die OHG mit Wirkung gegen Dritte zur Entstehung, sobald sich die Gesellschaft nach außen hin „betätigt". Im Gegensatz zum deutschen Recht geschieht dies ohne Rücksicht auf die Art des Handelsgewerbes, stets entweder mit der Eintragung oder mit dem Geschäftsbeginn. Abweichend von den Fällen der §§ 2 und 3 des deutschen Rechts, wonach bis zur Eintragung nur eine Gesellschaft des bürgerlichen Rechts existent werden kann, wirkt hier schon der Beginn der Geschäfte stets die OHG begründend.

Das ungarische Recht schließt sich diesem Grundsatz an, jedoch tritt an die Stelle der Eintragung der Zeitpunkt, in dem die Bekanntmachung der registerlichen Eintragung erfolgt ist.[4])

Die Rechtswirksamkeit beginnt bei der gewillkürten KG der Schweiz erst mit der handelsregisterlichen Eintragung. Diese ist also rechtsbegründend, ebenso wie bei der auf Grund der §§ 2 und 3 des deutschen HGB entstandenen OHG. Für die reguläre KG hat die Eintragung lediglich deklatorische Bedeutung.[5])

In den vier Ländern gleich ist die Bestimmung, daß im Falle der Entstehung der Gesellschaft allein durch die Aufnahme des Geschäftsbetriebes für die Gesellschafter die Pflicht besteht, sich als OHG in das Handelsregister eintragen zu lassen.[6]) Die Eintragung kann im Ordnungsstrafverfahren erzwungen werden.[7])

Einen Unterschied gegenüber den drei anderen Gesetzen weist wieder das schweizerische Recht auf: Art. 864 Abs. 2 OR normiert die Befugnis des Registerführers, von Amtswegen oder auf Begehren

---

[3]) Staub-Pisko, § 1 zu Art. 110.

[4]) § 87, Abs. 1 HGB. — Schnierer, Anm. zu § 87. — Schön, 114.

[5]) Vgl. Schneider & Fick, Anm. 8 zu Art. 552, S. 35 und die dort ang. Zitate.

[6]) § 106, dt., Art. 86 österr., § 65 ung. HGB; Art. 552, Abs. 2 OR.

[7]) Dt. HGB § 14. — Oesterr. HGB, Art. 26. — Staub-Pisko, Bd. I, S. 318, § 1 zu Art. 86. — Ung. HGB § 16 und 21. — Schweiz. OR Art. 864, Abs. 1.

eines dritten die Eintragung zu vollziehen.[8]) Der Rechtsgruppe des AD HGB ist dieses Recht des Einschreitens der Behörde unbekannt.[9]) Hier besteht nur die Möglichkeit, durch Festsetzung von Strafen die Anmeldung herbeizuführen. Wenn die Eintragung innerhalb der gesetzten Frist nicht erfolgt[10]), so kann im Falle der Nichterhebung des Einspruches gegen die Festsetzung erneut und wiederholt eine Ordnungsstrafe verhängt werden, bis der gesetzlichen Pflicht genügt wird.

VI. Innenverhältnis.

1. Allgemeines.

Bei der Darlegung der für die Mitglieder einer Gesellschaft geltenden Rechtsverhältnisse wird regelmäßig eine systematische Einteilung des gesamten hierfür in Betracht kommenden Rechtsstoffes nach zwei Richtungen hin notwendig sein. Einmal ist festzustellen, wie sich die Rechtssphäre der Gesellschafter untereinander gestaltet, welche gegenseitigen Rechtsansprüche und Verpflichtungen innerhalb des gesellschaftlichen Organismus daraus entstehen, daß sie sich mit bestimmten Zwecken zu einer Gesellschaft zusammenschließen. Auf der anderen Seite ist das Rechtsbild zu kennzeichnen, welches sich aus den von der Gesellschaft und deren Mitgliedern zur praktischen Verwirklichung des Zweckgedankens aufgenommenen Rechtsbeziehungen mit dritten Personen ergibt. Diese letzteren mit „äußeren Rechtsverhältnissen" bezeichneten Bestandteile der Rechtssphäre der Gesellschafter erscheinen nicht notwendig als Korrelat derjenigen anderen Rechtsbeziehungen, in denen die Gesellschafter zu einander stehen[1]). So braucht ein Gesellschafter, welcher in der inneren Organisation der OHG. als Geschäftsführer, selbst ohne Einschränkung, tätig ist, nicht auch die Gesellschaft nach außen hin zu vertreten berechtigt zu sein. Allerdings werden die aus beiden Richtungen fließenden Befugnisse in der Regel in einer Person vereinigt sein.

Diese Zweiteilung — die Rechtsstellung der Gesellschafter untereinander und im Verhältnis zu Dritten — liegt auch den Gesetzesbestimmungen der OHG. zugrunde, in gleicher Weise für deutsches

---

[8]) Ueber die Begründung der Einführung dieser Vorschrift s. Botschaft des Bundesrats v. 1. 5. 1888 in Siegmund, Handbuch, S. 82 ff.

[9]) Staub, Anm. 1 zu § 14, bezeichnet das Fehlen der Bestimmung, die Eintragung behördlicherseits vorzunehmen, als eine bedauerliche Lücke im Gesetz.

[10]) FGG § 133.

[1]) Laband, Besprechung zum Kommentar zum AD HGB. v. Anschütz und v. Völderndorff; ZHR. 14, 642. Randa Bd. II S. 145. — Lehmann, 1912, S. 302. — Staub, Anm. 1 zu § 123, 1912. Staub-Pisko, Bd. I, S. 361. Vorbem. zum 3. Abschn. üb. d. OHG.

Recht wie für die zur deutschen Rechtsgruppe gehörigen Länder[2])[3]). Die Rechtsverhältnisse der Gesellschafter zu dritten Personen sind im nächsten Abschnitt zu würdigen, in diesem Kapitel werden die Gesetze daraufhin zu vergleichen sein, wie die internen gesellschaftlichen Beziehungen geregelt sind.

Mit nur wenigen Ausnahmen sind die gesamten Rechtsnormen hierüber nach deutschem, östereichischem, tschechoslowakischem Recht, wie auch nach dem Recht der schweizerischen Eidgenossenschaft dispositiver Natur[4]). Die Gesellschafter können ihre inneren Rechtsverhältnisse nach den allgemeinen Grundsätzen der Vertragsfreiheit nach Belieben regeln. Die Gegenüberstellung der Bestimmungen, welche für das Gesellschaftsleben im inneren als nur subsidiär zur Anwendung kommende rechtliche Normen aufgestellt sind, tritt daher in ihrer Bedeutung für die rechtsvergleichende Darstellung des ganzen Instituts gegenüber anderen die Wesenheit der Gesellschaft ausmachenden Elementen zurück. Ist es doch denkbar, daß gleiche Vereinbarungen unter den Gesellschaftern in den vier Ländern offene Handelsgesellschaften oder Kellektivgesellschaften entstehen lassen, die in der inneren Struktur der Rechtsverhältnisse ihrer Mitglieder kongruent sind. Obgleich also die Auseinandersetzungen über diesen Abschnitt nicht den Kern der eigentlichen Problematik des Instituts treffen, da sie nicht in das tiefere Wesen der OHG. hineinführen, dürfen sie keineswegs als nebensächliche oder uninteressante Vergleichsobjekte beiseite geschoben werden.

Wenn der Kaufmann auch bestrebt sein wird, die so wichtigen Bestimmungen des Gesellschaftsvertrages im einzelnen zu formulieren und den besonderen Verhältnissen des Unternehmens anzupassen, so sollen die hier aufgestellten Grundsätze das Normalbild abgeben, das sich mit den Anschauungen des Handelsstandes deckt und dem Geschäftsmann als Grundlage für die innere Organisation der Gesellschaft dient. Die weitere Bedeutung dieser Rechtssätze liegt darin, daß bei Unklarheiten in den Vertragsklauseln oder bei gänzlichem Fehlen einer dem Parteiwillen überlassenen Regelung das Gesetz voll wirksam wird und den Ausgangspunkt für die Ge-

[2]) Das Dt. HGB. regelt das „Rechtsverhältnis der Gesellschafter untereinander" im 2. Titel, § 109—122, das „Rechtsverhältnis der Gesellschafter zu „Dritten" im 3. Titel, §§ 123—130. — Nach demselben System ist die Gliederung des Stoffes in Oesterreich, Ungarn und in der Schweiz erfolgt:

Oesterr. HGB. 2. Abschn. §§ 90—109 und 3. Abschn. Art. 110 bis 122.

Ung. HGB. 2. Abschn. § 68—86 u. 3. Abschn. §§ 87—97.

Schweiz. OR. Ziff. II, Art. 555—558 und III, Art. 559—571.

[3]) Anders z. B. im franz. Recht. Der Cod. d. Comm. enthält keinerlei Vorschriften über die internen Rechtsverhältnisse der Gesellschafter. Anzuwenden sind hierüber allein die Bestimmungen des Code civil, ev. Handelsgewohnheitsrecht (Dürrenmatt S. 52).

[4]) § 109 dt. Art. 90 österr. § 68 ung. HGB.; Art. 555 Abs. 1, schw. OR.

staltung der Rechtsverhältnisse der Gesellschafter untereinander bildet.

Die systematische Einteilung des Rechtsstoffes, um den es sich hier handelt, ergibt sich, nach den einzelnen Gesetzen im wesentlichen übereinstimmend, ohne weiteres aus ihrem Inhalt. Der Abschnitt umschreibt vor allem den Kreis der Pflichten und Rechte der Gesellschafter, die aus dem internen Sozietätsverhältnis für sie als die berufenen Geschäftsführer des Unternehmens entspringen. Des weiteren wird neben verschiedenen anderen Sonderbestimmungen vornehmlich die Art der Gewinn- und Verlust-Verteilung mit ihren Abweichungen in den einzelnen Ländern zu behandeln sein.

Es darf nochmals betont werden, daß diese Gesetzesvorschriften sämtlich nur insoweit gelten, als sie mit dem Inhalt des Gesellschaftsvertrages konkurrieren. In fast jedem der angeführten Punkte können die Gesellschafter für ihre Rechte und Pflichten, abgesehen von den wenigen zwingenden Gesetzesvorschriften, uneingeschränkt nach eigenem Gutdünken Vereinbarungen treffen. Bei Zweifeln über die Rechtswirksamkeit des Vertrages oder eines Vertragsbestandteiles entscheiden neben den allgemeinen bürgerlichrechtlichen Vorschriften die hierfür gegebenen gesetzlichen Bestimmungen des Handelsrechts[5]).

2. Geschäftsführung.

Die Handelsgesetzbücher enthalten keine Definition des Begriffs „Geschäftsführung". Daraus aber, daß Art und Umfang der Befugnisse der Gesellschafter, die Geschäfte ihrer Gesellschaft zu führen, gesetzlich normiert sind, läßt sich auch unschwer erkennen, in welchem Sinne der Ausdruck Geschäftsführung für das Anwendungsgebiet der OHG. zu gebrauchen ist. Aus der Formulierung des § 116 Abs. 1 des deutschen HGB. — ähnlich Art. 99 des österreichischen; § 77 des ungarischen HGB. und Art. 535 des schweizerischen OR. — geht hervor, daß die Geschäftsführung alle zum gewöhnlichen Betriebe gehörenden Geschäfte umfaßt, soweit sich dieses Recht auf das Verhältnis im Inneren des Geschäftsbetriebes erstreckt. Die Vertretungsmacht, d. h. die Fähigkeit, Rechtshandlungen mit dritten Personen vorzunehmen, „ist[1]) in ihrer Begründung, Beendigung und in ihrem Umfange von der Geschäftsführungsbefugnis unabhängig". Im Schrifttum wird in den zu der deutschen Rechtsgruppe gehörigen Staaten[2])[3])

[5]) Dt. HGBfl. § 105, Abs. 2, 109, § 713 BGB., Art. 2 EG. z. HGB. Art. 555, 540 OR., Art. 1 österr. HGB. und Staub-Pisko, Anm. zu Art. 1. — Ung. HGB. § 1 und Schnierer, Anm. zu § 1.

[1]) Wieland, Bd. I, S. 566.

[2]) Curti, 1903, S. 231. Staub-Pisko Bd. I, S. 344, § 1 zu Art. 99. — Dürrenmatt 58. Staub, Anm. 1 zu § 114. — Weitere Literatur Wieland Bd. I, S. 566, Anm. 24. — Auch in Ungarn gelten dieselben Grundsätze (Randa Bd. II, S. 144 unten i. d. Anm. 102a).

[3]) Anders im franz. Recht (Wieland Bd. I, S. 566, Anm. 24).

allgemein ein scharfer Unterschied gemacht zwischen der Geschäftsführung und den die Vertretungsmacht betreffenden Rechtsverhältnissen. Die Geschäftsführung ist die „nach innen wirkende und nur im Inneren der Gesellschaft in Betracht kommende Seite der Verwaltung aller Gesellschaftsgeschäfte"[4]).

In der Fassung verschieden, aber im Ergebnis übereinstimmend, wird in allen vier Gesetzen[5]) jedem der Gesellschafter das Recht zuerkannt, und wie das deutsche Gesetz besonders hervorhebt, auch die Pflicht auferlegt, an der Führung der Geschäfte mitzuwirken. Dieser Grundsatz entspricht der Individualnatur der OHG., mit deren Wesensart die enge persönliche Verbundenheit ihrer Mitglieder zusammenhängt. Jeder Gesellschafter muß, soweit nicht ausdrückliche oder stillschweigende Befreiung vorliegt, für die Gemeinschaft mit seiner vollen Arbeitskraft eintreten. Nicht übertragen ist dem Gesellschafter an sich die Geschäftsführung, sondern Recht wie Pflicht hierzu erklärt sich aus dem durch Abschluß des Gesellschaftsvertrages bekundeten Willen, gemeinsam ein Handelsgewerbe zu betreiben. Die Geschäftsführung steht aber nicht allen nur gemeinsam zu, sondern jeder einzelne ist befugt, regelmäßig allein die Geschäfte zu führen. Dieses Prinzip der Einzelgeschäftsführung ist eine Durchbrechung des der „Gesamthand" zugrunde liegenden Leitgedankens. Eine Handelsgesellschaft verlangt jedoch schnelles Handeln. Bei jedem Akt der Geschäftsführung die Zustimmung aller Gesellschafter herbeizuführen, ist für einen kaufmännisch geführten Betrieb nicht wünschenswert, in vielen Fällen unmöglich. Dadurch unterscheidet sich die OHG von der bürgerlichen Gesellschaft mit grundsätzlicher Kollektivgeschäftsführung.

Von dem Recht und der Pflicht zur Geschäftsführung können Gesellschafter aber auch ausgeschlossen werden[6])[7]). Dies geschieht durch Vertrag, entweder durch den ursprünglichen Gesellschaftsvertrag oder durch nachträgliche Vereinbarungen aller Gesellschafter.

Des weiteren kann die Befugnis zur Geschäftsführung einem Gesellschafter entzogen werden. Voraussetzung für die Entziehung ist das Vorliegen eines wichtigen Grundes. Hierin stimmen die Ge-

---

[4]) Mahnkopf 17. — Lehmann, 1912, S. 302.

[5]) Schweiz. OR. Art. 535. — Curti S. 232. Dt. HGB. § 114, österr. HGB. Art. 99. — Staub-Pisko Bd. I, § 1 zu Art. 99. Ung. HGB., § 77.

[6]) Ueber die Frage, ob die Ausschließung sämtlicher Gesellschafter zulässig ist, vgl. Wieland S. 565 und die dort angeführte Literatur.

[7]) § 114 dt., Art. 99, 102 österr., § 77, 80 ung. HGB.; Art. 555 Abs. 2, 535 Abs. 1 OR.

setze überein[8]). Dagegen sind die Mittel und Wege in der Durchführung dieser Maßnahme verschieden. Nach deutschem, österreichischem und ungarischem Recht kann die Geschäftsführung nur durch gerichtliche Entscheidung entzogen werden[9]). Dagegen ordnet das schweizerische Recht an, daß die Entziehung durch jeden der übrigen Gesellschafter erfolgen kann. Dies gilt sogar dann, wenn der Gesellschaftsvertrag darüber etwas anderes bestimmt[10]). Die Entziehungsbefugnis ist ein „unverzichtbares Sonderrecht des einzelnen Gesellschafters[11]).

Bezüglich der Frage, ob der Gesellschafter die Geschäftsführung niederlegen kann, sind keine ausdrücklichen Bestimmungen getroffen. Die Ansichten hierüber stimmen aber in den vier Vergleichsländern im wesentlichen überein. Bei auf Vertrag beruhender Uebertragung der Geschäftsführungsbefugnis wird das Niederlegungsrecht dem Gesellschafter zugestanden. Ein wichtiger Grund muß auch hier vorliegen. Nicht eingeräumt wird dieses Recht dem Gesellschafter, wenn die Geschäftsführungsbefugnis ihm auf Grund des Gesetzes zusteht[12]).

Die Bestimmungen über die Geschäftsführungsbefugnis nach ihrem Umfang weisen in den einzelnen Gesetzen keine wesentlichen Abweichungen auf. Der geschäftsführende Gesellschafter ist befugt, selbständig diejenigen Dispositionen zu treffen, welche der gewöhnliche Geschäftsbetrieb mit sich bringt. Außergewöhnliche Geschäfte, d. h. Handlungen, welche über die Grenze des Gewöhnlichen hinausgehen oder gar dem eigentlichen Zwecke der Gesellschaft fremd sind, bedürfen des einstimmigen Beschlusses aller Gesellschafter. Diese Zweiteilung ist in allen Gesetzen in gleicher Weise durchgeführt[13]).

Das Recht, gewöhnliche Geschäfte ohne Mitwirkung der übrigen Gesellschafter vornehmen zu können, erfährt aber eine gesetzliche

---

[8]) Dt. HGB. § 117. — Aehnlich Schweiz. OR. Art. 539. — Im österr. (Art. 101) u. im ung. HGB. (§ 79) ist eine „rechtmäßige Ursache" Vorbedingung für den Widerruf (dieser Ausdruck anstatt „Entziehung" im dt. und schweiz. Recht), was im Ergebnis auf dasselbe hinausläuft. Besondere Gründe für den Widerruf sind im Gesetz einzeln aufgeführt (s. Art. 101 III und § 79 III). Siehe auch die Anm. z. Art. 101 i. Staub Suppl.

[9]) Dt. HGB. § 117. — Staub Anm. hierzu. — Oesterr. HGB. Art. 101. — Ung. HGB. § 79. — Staub Suppl. Anm. zu Art. 101.

[10]) Art. 539 OR. Curti S. 234.

[11]) Schneider u. Fick Anm. 5 zu Art. 539.

[12]) Ohne weiteres nach dt. Recht: § 117 HGB. i. Verb. m. § 712 BGB. Staub, 1926, Anm. 7 zu § 117. Sonst nur durch analoge Anwendung der Vorschriften über den Bevollmächtigungs- und Dienstvertrag (Staub-Pisko § 6 zu Art. 101), Schneider u. Fick, 1915 Anm. 4 zu Art. 539. — Art. 404 Schweiz. OR. und Oser, Anm. 1 zu Art. 404.

[13]) Dt. HGB. § 115 I, 116 I und II Oesterr. HGB. Art. 100 II, 103 Ung. HGB. § 78 II, § 81. Schweiz OR. Art. 535 II. u. III.

Einschränkung. Jedem anderen Gesellschafter ist ein Vetorecht eingeräumt[14]). Dieses bildet ein notwendiges Korrelat zu der unbeschränkten Handlungsfreiheit jedes Gesellschafters. Das geschäftsführende Mitglied einer OHG. kann zwar allein handeln, aber die Vorstellung, daß von anderen Gesellschaftern Widerspruch erhoben werden kann, wirkt auf die Homogenität der Gesamtgeschäftsführung hin.

Es besteht also an sich in der OHG der Grundsatz der Einzelgeschäftsführung, der Einfluß der Mitgesellschafter auf den Geschäftsgang bleibt jedoch durch dieses Widerspruchsrecht gewahrt. An dem Gesamthandsprinzip gemessen, bedeutet die Zulassung der Einzelgeschäftsführung für die OHG. zwar eine vollständige Durchbrechung der Grundsätze, welche für die gesamte Hand gelten. Für sie ist das gemeinschaftliche Handeln — wie es in der bürgerlich-rechtlichen Gesellschaft mit unabänderlicher gesetzlicher Kollektivgeschäftsführung zum Ausdruck kommt — ein charakteristisches Merkmal. Die Abweichungen von den Vorschriften des BGB. erschienen aber durch die besonderen Bedürfnisse des Geschäftsbetriebes bei handelsgewerblichen Unternehmungen geboten[15]). Das Prinzip der gesamten Hand geht aber nicht restlos unter; durch die die Handlungsfreiheit des einzelnen Gesellschafters einschränkenden Vorschriften, welche den anderen Gesellschaftern ein Mitbestimmungsrecht durch Erhebung des Widerspruchs einräumen, verbindet es sich — allerdings nur in loser Form — mit dem System, das der Organisation der OHG zugrunde liegt.

Der Gesamthandcharakter ist ganz erhalten geblieben innerhalb des Kreises derjenigen der zweiten Kategorie angehörenden Geschäfte, welche über den Rahmen des gewöhnlichen Geschäftsbetriebes hinausgehen und nach allen vier Gesetzen der Stimmeneinhelligkeit bedürfen[16]). Selbst die von der Geschäftsführung ausgeschlossenen Gesellschafter müssen zu solchen Handlungen ihre Zustimmung geben[17]). Aber auch für sämtliche im Betriebe der OHG. vorkommenden Geschäftsarten kann die gemeinschaftliche Geschäftsführung, wie sie als Regel für die bürgerliche Gesellschaft vorgeschrieben ist, in der Vertragsklausel ausbedungen sein. Diese Form der Geschäfts-

---

[14]) Dt. HGB. § 115 Abs. 1. — Schweiz. OR. Art. 535 Abs. 2. — Oesterr. HGB. Art. 100 Abs. 2. — Ung. HGB. § 78 Abs. 2.

[15]) Denkschrift S. 91 Abs. 3.

[16]) Vgl. S. 50.

[17]) Art. 103 Abs. 2 österr. und § 81 Abs. 1 ung. HGB. Schweiz. OR. Art. 535 Abs. 3. Dt. HGB. Art. 116 Abs. 2. Unter „sämtlichen Gesellschaftern" sind überall auch die ausgeschlossenen Gesellschafter zu verstehen (Staub 1926, Anm. 3 zu § 116). Im AD HGB. war dies noch besonders hervorgehoben (s. Oesterr. Art. 103, Abs. 2).

gebarung erscheint in vollem Umfange als Konsequenz des Prinzips der gesamten Hand. Im deutschen, österreichischen und ungarischen Gesetz[18]) ist dieser Fall der kollektiven Geschäftsführungsart ausdrücklich erwähnt mit dem Zusatz, daß selbständiges Handeln dann gestattet sein soll, wenn Gefahr im Verzuge ist. Für die Schweiz, wo eine parallele Vorschrift fehlt, ist die Rechtslage nach dem Inhalt des Gesellschaftsvertrages zu beurteilen.

Für einen Einzelfall ordnet das deutsche, österreichische und ungarische Gesetz die Mitwirkung aller geschäftsführenden Gesellschafter an, nämlich für die Bestellung eines Prokuristen[19]). Wenn der Gesellschaftsvertrag nichts Gegenteiliges bestimmt, haben bei Erteilung der Prokura sämtliche Mitglieder der Gesellschaft, denen die Geschäftsführungsbefugnis zusteht, — nicht die von der Geschäftsführung ausgeschlossenen — ihre Zustimmung zu erteilen[20]). Nur bei Verzugsgefahr kann auch jeder einzelne geschäftsführende Gesellschafter die Ernennung des Prokuristen vornehmen. Das schweizerische Recht erwähnt den Akt der Prokuristenbestellung in dem Abschnitt über die inneren Rechtsverhältnisse der Gesellschafter und auch in den analog anzuwendenden Vorschriften über die einfache Gesellschaft überhaupt nicht. Hier findet sich nur die Bestimmung über die Bestellung eines Generalbevollmächtigten, der ebenfalls bloß unter Zustimmung sämtlicher Gesellschafter, sofern nicht Gefahr im Verzuge ist, ernannt werden kann[21])[22]).

Der geschäftsführende Gesellschafter hat bei Erfüllung der ihm obliegenden Pflichten im Innenverhältnis nur für diejenige Sorgfalt einzustehen, welche er in eigenen Angelegenheiten anzuwenden pflegt.

In diesem für den Geschäftsführer der OHG gegebenen Haftungsgrundsatz stimmen alle vier Gesetze in der Hauptsache überein. Die Bestimmungen darüber sind nach dem österreichischen und ungarischen Recht dem Gesetz über die OHG. selbst zu entnehmen[23]), während in Deutschland hierfür die entsprechend geltenden Vor-

---

[18]) Art. 100 Abs. 1 österr., § 78 Abs. I ung. HGB. § 115 Abs. 2 dt. HGB. S. auch Wieland S. 570, Anm. 38.

[19]) § 116 Abs. 3 dt., Art. 104 österr., § 82 ung. HGB.

[20]) Die Prokura kann von jedem der zur Erteilung oder zur Mitwirkung bei der Erteilung befugten Gesellschafter widerrufen werden. So dt. HGB., ähnlich Oesterr. u. Ungarn (siehe die Gesetzesstellen in Anm. 18).

[21]) Art. 535 Abs. 3 OR.

[22]) Ueber die Prokuristenbestellung im Bereiche des Außenverhältnisses siehe S. 67.

[23]) Oesterr. HGB. Art. 94. Staub-Pisko § 1 zu Art. 94. Ung. HGB. § 72 Abs. 1. Schnierer Anm. zu § 72.

schriften über die bürgerliche Gesellschaft anzuwenden sind[24]). In der Schweiz findet sich die Parallelvorschrift in den Bestimmungen über die einfache Gesellschaft[25]).

Für das Sozietätsverhältnis ist also die sonst für den Kaufmann allgemein bestehende Diligenzpflicht modifiziert, da die Stellung des Geschäftsführers auf einem besonderen Vertrauensverhältnis beruht. Wenn ein Gesellschafter unbefugt handelt oder seine Befugnisse überschreitet, haben die schärferen Haftungsvorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag Anwendung zu finden. Schadensersatz ist hiernach auch dann zu leisten, wenn dem Geschäftsführer kein Verschulden zur Last fällt[26]. Diese Ersatzpflicht tritt im Rahmen des § 678 dt. BGB dann ein, wenn die Geschäftsführung mit dem wirklichen oder dem mutmaßlichen Willen der übrigen Gesellschafter in Widerspruch steht und der Geschäftsführer dies erkennen mußte.

Der von der Geschäftsführung ausgeschlossene Gesellschafter hat gleichwohl die Befugnis einer persönlichen Kontrolle der internen Geschäftsangelegenheiten. Es ist dies das Aufsichtsrecht, das ihm von Gesetzes wegen zugestanden wird, da er, meist selbst mit einer Einlage beteiligt und für die Gesellschaftsschulden in gleichem Umfange haftend wie die anderen Mitglieder, ein lebendiges Interesse am Geschäftsgang des Unternehmens haben wird. Oben war erwähnt[27]), daß es eines Beschlusses sämtlicher Gesellschafter, also auch der nicht geschäftsführenden bei der Vornahme solcher Geschäfte bedarf, welche über den gewöhnlichen Betrieb des Handelsgewerbes hinausgehen oder welche dem Zweck desselben fremd sind. Auf Grund seines Aufsichtsrechts steht dem ausgeschlossenen Gesellschafter die Befugnis zu, die Handelsbücher und die Geschäftspapiere der Gesellschaft einzusehen, zu seiner persönlichen Information sich vom Stande der Gesellschaftsangelegenheiten zu unterrichten und hierzu jederzeit die Geschäftsräume der Gesellschaft zu betreten.

Beruht die gesetzliche Regelung dieser Kontrollrechte in allen vier Ländern auf im wesentlich gleichen Grundsätzen[28]), so zeigen sie in der Normierung der vertraglichen Beschränkbarkeit der Aufsichtsrechte eigentümliche Abweichungen[29]). Gemeinsam ist ihnen nur, daß sie als Schutzvorschriften für den einzelnen Gesellschafter unabänderlich sind. Sie sind damit in dem Abschnitt über die inne-

---

[24]) § 105 Abs. 2 HGB, § 708 BGB.

[25]) Art. 538 Abs. 1 OR.

[26]) Wieland S. 563 und Anm. 11 S. 563; im schweiz. Gesetz wird dies besonders zum Ausdruck gebracht (Art. 540 5Abs. 2 OR.).

[27]) S. 50.

[28]) § 118 Abs. 1 dt., Art. 105 Abs. 1 österr., § 83 Abs. 1 ung., Art. 541 Abs. 1 schweiz. OR.

[29]) Siehe die Absätze 2 der in Anm. 28 angeführten Gesetzesstellen.

ren Rechtsverhältnisse der Gesellschafter die einzigen Bestimmungen, die zwingendes Recht enthalten.

Nach dem deutschen Gesetz sind Vereinbarungen, welche die Rechte einschränken, wirkungslos, wenn Grund zu der Annahme unredlicher Geschäftsführung besteht. Nicht ganz so weit geht das österreichische und ungarische Gesetz[30]). Hier verliert die Abrede der Beschränkung der Kontrollrechte ihre Wirkung erst, wenn eine Unredlichkeit „nachgewiesen" werden kann.

Wesentlich abweichend davon erklärt das schweizerische OR. jede den gesetzlichen Bestimmungen über die Kontrollrechte entgegenstehende Vereinbarung für nichtig[31]).

3. Konkurrenzverbot.

Dem gegenseitigen Treuverhältnis der Gesellschafter entspricht das gesetzliche Verbot, in dem Handelszweige der Gesellschaft Geschäfte zu machen oder an einer anderen gleichartigen Handelsgesellschaft teilzunehmen, es sei denn, daß die übrigen Gesellschafter einwilligen[1]). Die Vorschrift über die Teilnahme an anderen Handelsgesellschaften erstreckt sich nach deutschem, österreichischem und ungarischem Recht nur auf die Mitgliedschaft als persönlich haftender Gesellschafter. Zulässig ist die Beteiligung als Kommanditist bei einer Kommanditgesellschaft.

Die Schweiz zieht den Kreis enger, indem sie den Eintritt eines Kollektivgesellschafters in eine Kommanditgesellschaft schlechthin, also auch die Beteiligung als Kommanditist, untersagt[2]). Das schweizerische OR. rückt damit den Schutz der Gesellschaftsinteressen in noch stärkerem Maße als die Rechte der anderen Länder in den Vordergrund.

Im Falle der Uebertretung des Konkurrenzverbots kann die Gesellschaft nach deutschem und österreichischem Recht[3]) verlangen, daß die Geschäfte des zuwiderhandelnden Gesellschafters als für Rechnung der Gesellschaft abgeschlossen anzusehen sind; daneben ist wahlweise ein Anspruch auf Schadensersatz gegeben. Das ungarische Gesetz gibt der Gesellschaft dagegen nicht nur das eine oder andere Recht, sondern beide nebeneinander[4]).

---

[30]) Art. 105 Abs. 2 österr. § 83 Abs. 2 ung. HGB.
[31]) Art. 541 Abs. 2 OR.
[1]) § 112 Abs. 1, dt. und § 74 Abs. 1 ung., Art. 96 Abs. 1 österr. HGB.
[2]) Art. 558 OR.
[3]) § 113 Abs. 1 dt., Art. 97 Abs. 1 österr. HGB.
[4]) § 75 Abs. 1 ung. HGB.

Das schweizerische Gesetz hat die Bestimmung des AD. HGB., wonach verbotene Geschäfte als für die Rechnung der Gesellschaft geschlossen anzusehen sind[5]), nicht übernommen. Hier hat ein Zuwiderhandeln nur Schadensersatzpflicht zur Folge[6]).

4. Gewinn- und Verlustverteilung.

An der Spitze der Ausführungen über die gesetzliche Regelung der Gewinn- und Verlustverteilung der OHG. ist die einschneidende Aenderung zu betrachten, welche das neue deutsche HGB. von 1897 gegenüber den älteren Rechten bezüglich der Verzinsung des von den Gesellschaftern eingelegten Kapitals vorgenommen hat. Nach dem AD. HGB.[1]) — ebenso das österreichische[2]) und ungarische Gesetz[3]) — und nach dem schweizerischen OR.[4]) hat jedes Gesellschaftsmitglied eine Verzinsung seines Vermögensanteils in Höhe von 4% ohne Rücksicht auf das Geschäftsergebnis zu beanspruchen; belanglos ist, ob die Gesellschaft mit Gewinn oder Verlust gearbeitet hat. Dagegen macht das deutsche Gesetz[5]) die Zinszahlung davon abhängig, ob die im Geschäftsgang des Unternehmens erzielten Ueberschüsse dazu ausreichen. Ist genügend Gewinn erzielt, so kann jeder Gesellschafter wie nach dem bisherigen Recht 4%ige Verzinsung seines Kapitalanteils verlangen. Wenn der Jahresgewinn aber hierzu zu gering ist, sind die Quoten nach einem entsprechend niedrigeren Satze festzusetzen. Im Falle eines Verlustabschlusses fällt endlich die Verzinsung ganz fort.

Die gesetzliche Gewinnverteilung sei an einem Beispiel erläutert:

Das Gesellschaftsvermögen einer OHG. beläuft sich
am 31. 12. 27 auf 100 000 M.
am 31. 12. 28 auf 98 000 M.
Die Bilanz hat also einen Verlust ergeben,
er beträgt 2 000 M.
Am 31. 12. 27 hatte der Gesellschafter A einen Kapitalanteil
von 90 000 M.
der Gesellschafter B von 10 000 M.

Die Anteile der Gesellschafter berechnen sich für den 31. 12. 28 folgendermaßen:

---

[5]) siehe Anm. 3 S. 54.

[6]) Schneider u. Fick, Anm. 5 zu Art. 558; Curti S. 235 unten. Ausschluß des Gesellschafters im Falle der Uebertretung des Konkurrenzverbots nach Art. 576 OR. gleich § 140 dt., Art. 140, österr., § 103 ung. HGB.

[1]) Art. 106.

[2]) Art. 106.

[3]) § 84. Ueber den von den anderen Gesetzen abweichenden Zinsfuß s. Löw Anm. zu 281. — Randa Bd. 2, S. 189 Anm. 122.

[4]) Art. 556.

[5]) § 121 Abs. 1.

1. Nach österreichischem, ungarischem und schweizerischem Recht.

	A	B	
Die Kapitalanteile betrugen am 31.12.27:	90 000	10 000	(= 100 000) w. o.
Hinzugeschrieben werden ohne Rücksicht auf den Bilanzabschluß, also auch hier bei Verlust 4%[6]):	+ 3 600	+ 400	(= 4 000)
	93 600	10 400	(= 104 000)
Der Gesamtverlust (Zinsen 4000 + bilanzmäßiger Verlust 2000 = 6000) wird nach Köpfen[7]) verteilt:	— 3 000	— 3 000	(= 6 000)
Diese Kapitalanteile am 31.12.28 belaufen sich auf:	90 600	7 400	(= 98 000) w. o.

2. Nach neuem deutschen Recht.

	A	B	
Die Kapitalanteile betrugen am 31.12.27:	90 000	10 000	(= 100 000) w. o.
Wegen des Verlustabschlusses kommt eine Gutschrift für die Kapitalsquote nach deutschem Recht nicht in Frage. Der bilanzmäßige Verlust allein wird, nach Köpfen gleichmäßig verteilt, in Abzug gebracht:	— 1 000	— 1 000	(= 2 000) w. o.
	89 000	9 000	(= 98 000) w. o.

Rein rechnerisch ergibt sich bei dem Vergleich beider Systeme aus den Endresultaten die Tatsache, daß der kapitalschwächere Gesellschafter B im zweiten Falle mit einer relativ geringeren Minderung seiner Vermögenssubstanz günstig abschneidet. Ihm kommt zugute, daß allein um den eigentlichen Verlustbetrag die Kapitalanteile gekürzt werden. Eine ähnliche vorteilhafte Stellung würde B auch dann einnehmen, wenn ein kleinerer Gewinn im Geschäftsjahre 1928 — unter 4000 M. — erzielt wäre. Denn dann ist nach dem neueren Recht ein anteilsmäßiger Kapitalzins nur insoweit gutzuschreiben, als der im abgelaufenen Geschäftsjahre gemachte Ueberschuß dazu aus-

[6]) Ueber die in Ungarn anders bemessenen Zinsen s. hier und im folg.: Anm. 3 S. 55.

[7]) Darauf wird auf S. 59 eingegangen.

reicht. Vollständig gleich wird das mathematische Bild, sobald der Gewinn der Rate von 4% erreicht oder höher wird. Nach allen Gesetzen sind in diesem Falle den Gesellschaftern, die in der Bilanz der Gesellschaft einen Aktivsaldo aufzuweisen haben, zunächst 4% ihres investierten Kapitals gutzuschreiben; die dann noch verbleibende Gewinnsumme ist in Beträgen, die für die Mitglieder gleich zu berechnen sind, auszuschütten[8]).

Diese konträre Auffassung über die Frage, in welcher Weise die Verzinsung des von den Gesellschaftern eingelegten Vermögens gesetzlich geregelt werden soll, ob ihnen eine feste Kapitalrente oder nur eine „Vorzugsdividende"[9]) einzuräumen ist, beruht auf einer verschiedenen Bewertung der Elemente Arbeit und Kapital[10]). Beide Faktoren vermischen sich im gesellschaftlichen Organismus und ergänzen sich gegenseitig. Die OHG ist der Prototyp für diejenige handelsrechtliche Gesellschaftsform, bei der sich die persönliche Arbeitskraft mit der anderen Art von Produktivkräften, dem Kapital, harmonisch verbindet. Nun können trotz des vorwiegend individualistischen Charakters[11]), welcher der OHG als Personalgesellschaft innewohnt, gewisse Momente in ihrer gesetzlichen oder vertragsmäßigen Ausgestaltung in der Richtung einwirken, daß die OHG. sich der Form der Kapitalgesellschaft angleicht. Dies wird dann der Fall sein, wenn der Gesellschafter als Kapitalträger gegenüber den persönlichen Dienstleistungen anderer Mitglieder bei jeglichen Zuwendungen aus der gemeinsamen Gesellschaftskasse eine bevorzugte Stellung einnimmt.

Bei dem Vergleich der beiden oben gegenübergestellten Systeme ist, unter diesen Gesichtspunkten betrachtet, das deutsche Gesetz offenbar von dem Gedanken beherrscht, den Charakter der OHG. als Personalgesellschaft in möglichst weitgehendem Umfange zu wahren. Dies kommt dem Gesellschafter zugute, der nur oder überwiegend seine persönliche Arbeitskraft in den Dienst der OHG gestellt hat. Wie aus dem obigen Beispiel hervorgeht, kann bei Erzielung eines bilanzmäßigen Ueberschusses ungünstigenfalls zwar der gesamte Gewinn durch Verteilung der Vorzugsdividende[12]) aufgezehrt werden, niemals aber erleidet der nicht mit Kapital beteiligte Gesellschafter im Verhältnis zu seinen Genossen einen pekuniären Schaden, wenn

---

[8]) S. Anm. 7 S. 59.

[9]) Staub, Anm. 1 zu § 121. — Lehmann 1912 S. 309 (Prioritätsdividende). — Müller-Erzbach 1921 S. 201.

[10]) Lehmann 1912 S. 310. — Müller-Erzbach S. 201 u. 186. Kaufmann-Asser S. 32 ff.; Wieland S. 389/90. — s. auch Staub 1900 Anm. 1 u. 2 zu § 121.

[11]) Siehe S. 11.

[12]) Siehe Anm. 9.

das Geschäftsergebnis negativ war. Der Verlustbetrag wird dann gleichmäßig auf alle verteilt.

Anders liegen die Verhältnisse nach der Rechtsordnung, welche dem österreichischen, tschechoslowakischen und schweizerischen Gesetz zugrunde liegt. Hier ist mehr der andere Faktor in den Vordergrund gerückt. Die Einlage des Gesellschafters gleicht einem Darlehen[13]), das sich in jedem Falle mit 4% verzinst. Der feste Kapitalertrag wird auch dann gewährt, wenn der Geschäftsgang der OHG sich denkbar ungünstig gestaltet hat, und selbst dem kapitalkräftigen Gesellschafter, der aus mangelndem Geschäftsinteresse seinen Mitgliedschaftspflichten nicht oder nur unzureichend nachgekommen ist.

Das dürfte aber den Grundsätzen der Gleichberechtigung und Gleichstellung, wie sie der OHG als „Arbeitsgemeinschaft" eigentümlich sind, widersprechen. Gewiß sollen bei verschieden großen Einlagen nicht alle Gesellschafter die gleiche Stellung zum Gesellschaftsvermögen einnehmen und an seinem Ertrag gleichen Anteil haben. Ein Aequivalent für den Kapitalbesitz scheint jedoch in genügendem Maße dadurch geschaffen zu sein, daß eine gewisse Quote des Gewinns unter die mit Kapital beteiligten Gesellschafter als vorweg verteilt wird. Die Einwendung[14]), der kapitaleinlegende Gesellschafter sei in vielen Fällen auf die festen Zinsen seines Vermögens zur Bestreitung seines Lebensunterhaltes angewiesen, ist nicht gerechtfertigt. Denn auch nach neuem deutschen Recht kann in schlechten Geschäftsjahren der Gesellschafter ja 4% seines Anteils — allerdings dann unter Abschreibung von seinem Kapitalanteil — aus der Gesellschaftskasse entnehmen. So erklärt es sich, daß rein kapitalistische Erwägungen, welche um die Mitte des vorigen Jahrhunderts die Rechtsbildung in der oben angegebenen Weise beeinflußten, einer neuen Denkrichtung Platz gemacht haben, durch die man dem inneren Wesen der OHG. als einer auf „Gemeinsamkeit von Gewinn und Verlust gerichteten Erwerbsgesellschaft"[15]) näher zu kommen versuchte.

Die gleiche auf Anerkennung der persönlichen Leistung gerichtete Tendenz verfolgte schon das ungarische Recht[16]), das im Gesetz eine Vergütung für diejenigen Gesellschafter vorsieht, welche nur „mit ihrer Arbeit an der Gesellschaft teilnehmen". Erforderlichenfalls hat das Gericht über die Honorargewährung zu bestimmen. In der Regel wird über die Art und Höhe der Vergütung der Gesellschaftsvertrag Anordnungen treffen, in Ermangelung einer entspre-

[13]) Protokolle AD HGB. S. 209.
[14]) Protokolle Nürnberg Bd. 3 S. 1022. Denkschrift S. 95.
[15]) Denkschrift S. 95 oben.
[16]) s. Anm. 17 S. 59.

chenden Bestimmung entscheidet aber das freie Ermessen des Richters[17]).

Den Konsequenzen des Prinzips der Gleichberechtigung der Gesellschafter sind alle Gesetze[18]) darin gefolgt, daß sie die Mitglieder an dem über die Rate von 4% hinausgehenden Gewinn und auch am Verlust in ziffernmäßig übereinstimmenden Beträgen partizipieren lassen[19]).

Des weiteren mußte gesetzlich geregelt werden, in wieweit die Gesellschafter befugt sein sollen, Geldbeträge aus der Gesellschaftskasse zur Bestreitung ihres Lebensunterhaltes zu entnehmen[20]). Jeder Gesellschafter hat einen Anspruch darauf, selbst wenn kein Gewinn erzielt ist, sich Geld in Höhe bis zu 4% seines für das letzte Geschäftsjahr festgesetzten Kapitalanteils auszahlen zu lassen. Darin gleichen sich alle Gesetze[21]). Den oben angeführten, von einander abweichenden Bestimmungen über die Kapitalverzinsung zufolge mußten sich aber diese Vorschriften über die Entnahme von Geldbeträgen auf die Höhe der Kapitalkonten in den einzelnen Ländern verschieden auswirken. Nach dem deutschen Gesetz geht die Entnahme, wenn kein Gewinn oder weniger als 4% erreicht wurde, ganz oder zum Teil zu Lasten des eigenen Kontos. Nach den anderen Gesetzen wird zwar auch das Kapitalkonto des Gesellschafters belastet, im Falle eines Verlustabschlusses geht aber letzten Endes die Entnahme auf Kosten aller Gesellschafter, da ja die Zinszahlung von 4% als feste Vergütung von jedem Geselschafter unter allen Umständen beansprucht werden kann[22]).

Der Gesellschafter kann aber noch über diese feste Rate hinaus einen weiteren Betrag erheben. Er hat einen Anspruch auf Auszahlung des Gewinnrestes[23]) des letzten Jahres, also auf den Teil des Gesamtgewinns, der nach Abzug der Zinsen übrig bleibt[24]). Jedoch wird die Auszahlung davon abhängig gemacht, daß die Mittel hierfür der Gesellschaft zur Verfügung stehen; ein Rechtsanspruch darauf kann nicht geltend gemacht werden, wenn die Hingabe des

---

[17]) § 84 Abs. 1. — Randa Bd. 2 S. 189, Anm. 122. — Schön 113. — Schnierer Anm. zu § 84 letzt. Abs.

[18]) § 121 Abs. 3 dt., Art. 109 österr., § 85 Abs. 2 ung. HGB. — Art. 533 Abs. 1 Schweiz. OR.

[19]) Vergl. die Beispiele S. 55/56, siehe auch Denkschrift S. 95 unten.

[20]) Lehmann 1912, S. 310. — Müller-Erzbach 1921, S. 203 oben.

[21]) § 122 Abs. 1 dt., Art. 108 Abs. 2 österr., § 86 Abs. 2 ung. HGB., Art. 557 Abs. 1 Schweiz. OR.

[22]) Staub Suppl. Anm. zu Art. 108. — Staub 6 u. 7 Aufl. 1900 Anm. 1 und 2 zu § 122.

[23]) Wieland S. 551.

[24]) § 112 Abs. 1 dt., Art. 108 Abs. 2 österr., § 86 Abs. 2 ung. HGB. Art. 557 Abs. 1 Schweiz. OR.

Geldes dem gesamten Geschäftsbetriebe zum offenbaren Schaden gereichen würde. Während also auf die erwähnten 4% Zinsen in jedem Falle, auch gegen widersprechende Gesellschafter, geklagt werden kann[25]), ist die Ablehnung der Forderung auf Zahlung des Gewinnanteils insoweit zulässig, als „die Erreichung der Gesellschaftszwecke durch die Entnahme erschwert oder gar vereitelt würde"[26]).

Diese im Interesse der Erhaltung des Unternehmens als Regelfall aufgestellte und das Recht des Gesellschafters einschränkende Vorschrift fehlt im schweizerischen OR. Der Kollektivgesellschafter hat über Zinsen und Gewinn des letztverflossenen Jahres, wenn keine anderen Vereinbarungen getroffen sind, ein freies Verfügungsrecht[27]). Dagegen zieht das Gesetz im Gegensatz zum AD HGB. und deutschen HGB eine Schranke für die Auszahlung von Beträgen, wenn Verluste aus früheren Jahren vorhanden sind[28]). Der Gesellschafter hat keinen Anspruch auf die Erhebung seines Gewinnanteils, wenn das durch Einbußen aus den vorhergehenden Geschäftsjahren verminderte Einlagekapital auf die ursprüngliche Einlage noch nicht ergänzt ist.

5. Einlagen.

Neben den rein persönlichen, dem Sozietätsverhältnis unmittelbar entsprechenden Verpflichtungen des Gesellschafters, seine individuelle Arbeitskraft in den Dienst der OHG. zu stellen, sind von den Mitgliedern die vertraglich ausbedungenen vermögenswerten Beiträge zu leisten. Die Summe dieser Beiträge bildet, in allen vier Gesetzen gleichmäßig als „Gesellschaftsvermögen"[1]) bezeichnet, die wirtschaftliche Grundlage für den gesamten Geschäftsbetrieb der OHG. (Kollektivgesellschaft). Die Beiträge — in den einzelnen Gesetzen auch „Einlagen" genannt[2]) — können in Sachen oder in absoluten Herrschaftsrechten über immaterielle Güter[3]), in besonderen

---

[25]) Müller-Erzbach 1921, S. 203 Abs. 2. — Staub Anm. 3 zu § 122.

[26]) Staub 1926 Anm. 12 zu § 122. Müller-Erzbach S. 203.

[27]) Schneider u. Fick, Anm. 3 zu Art. 557.

[28]) Art. 557 Abs. 2 Schweiz. OR. Dagegen für Deutschland Staub Anm. 3 zu § 122.

[1]) § 718 dt. BGB. — Art. 106 österr., § 84 ung. HGB. — Art. 556 Schweiz. OR.

[2]) § 111 dt. HGB. Art. 92, 95 österr., § 70 ung. HGB. — Art. 557 Schweiz. OR., Staub 1926, Anm. 3 zu § 111.

[3]) z. B. Patent-, Marken- oder Urheberrechte.

[4]) z. B. Konstruktion von Maschinen.

[5]) z. B. geschäftliche Beziehungen, persönlicher Kredit, Kundschaft.

leistungen[4]) oder in vermögenswerten Gütern wirtschaftlicher oder tatsächlicher Art[5]) bestehen[6])[7]).

Die Gesellschafter sind verpflichtet, die durch den Vertrag festgesetzten Beiträge zu leisten[8]). Die Leistungen sind von ihnen in gleicher Höhe zu bewirken, wenn nichts anderes vereinbart ist[9]). Ergänzung und Erhöhung der Einlage ist nicht erforderlich[10]). Die Verzögerung der Einzahlung der Geldeinlage verpflichtet zur Zinsentrichtung und zum Schadensersatz[11])[12]).

Unterschiede zeigen sich in den Gesetzgebungen bezüglich der Frage, wie es sich mit den Rechten der OHG. an den eingebrachten Sachen verhält. Erwirbt die Gesellschaft Eigentum oder hat sie nur ein Gebrauchs- oder Nutzungsrecht?

Sind hierüber im Vertrage Vereinbarungen getroffen, welche die Absicht der Parteien klar erkennen lassen, so folgen die beiderseitigen Rechte von selbst. Geht aber nicht aus dem Vertrage hervor, welche Rechtsstellung der OHG. bezüglich der eingebrachten Sachen eingeräumt werden soll, so ist nach Maßgabe der Gesetzesbestimmungen zu entscheiden, ob der Illationswille auf Eigentumsübertragung oder nur auf Gewährung eines Gebrauchs- oder Nutzungsrechtes gerichtet war. Klar und deutlich beantwortet sich diese Frage nach dem deutschen Recht[13]). „Sind vertretbare oder verbrauchbare Sachen beizutragen, so ist im Zweifel anzunehmen, daß sie gemeinschaftliches Eigentum der Gesellschaft werden sollen. Das Gleiche gilt von nicht vertretbaren und nicht verbrauchbaren Sachen, wenn sie nach einer Schätzung beizutragen sind, die nicht bloß für die Gewinnverteilung bestimmt ist". Entscheidend ist hiernach die Art der Einlage. Die Gegenstände der ersten Kategorie, vertretbare oder verbrauchbare Sachen, werden im Zweifel ohne weiteres Eigentum der Gesellschaft. Nur ein Gebrauchsrecht an der Sache kommt der Gesellschaft zu, wenn es sich um nicht vertretbare oder

---

[6]) Wieland S. 538, 544. — Lehmann 1912 S. 307, Randa Bd. 2, S. 136.

[7]) Gegenstand der Einlagen sind nach schweiz. Recht (Art. 531 Abs. 1): Geld, Sachen, Forderungen oder Arbeit. Siehe hierzu Curti S. 229 und Schneider u. Fick Anm. 2—7 zu Art. 531. Hiernach ist unter den „Beiträgen" der KG. im wesentlichen dasselbe zu verstehen, wie nach der Auffassung in den anderen Rechten. Der bloße persönliche Kredit wird von Schneider u. Fick jedoch nicht als Beitrag angesehen.

[8]) § 705 dt. BGB.; Art. 531 OR.; Randa, Bd. 2 S. 135/136.

[9]) § 706 Abs. 1 dt. BGB.; Art. 267 österr. HGB.; § 62 Abs. 2 ung. HGB.; Art. 531, Abs. 2 OR.

[10]) § 707 dt. BGB.; Art. 92 öst. HGB.; § 70 ung. HGB.; Art. 557 Abs. 3 OR.

[11]) § 111 dt., Art. 95 österr., § 75 ung. HGB. Curti S 231.

[12]) Ueber Gewährleistung und Gefahrtragung bei den eingebrachten Werten gibt Art. 531 Abs. 3 Schweiz. OR. Aufschluß. In den anderen Gesetzen wird dies nicht besonders zum Ausdruck gebracht. Es gelten die bürgerlichrechtlichen Vorschriften Wieland S. 546.

[13]) § 706 Abs. 2 BGB.

nicht verbrauchbare Sachen handelt. Jedoch gilt auch für diese die Vermutung der Uebertragung des Eigentums, wenn der Wert des Gegenstandes nicht nur für die Gewinnverteilung, sondern ohne Rücksicht darauf nach seinem augenblicklichen Verkaufswerte abgeschätzt worden ist[14]).

Für das neue deutsche Recht bedarf es keiner Erläuterung, daß nicht schon der tatsächliche Vorgang des Einbringens den Uebergang des Eigentums bewirkt; vielmehr sind die Vorschriften des bürgerlichen Rechts über Einigung und Uebergabe bei beweglichen Sachen[15]) sowie über Auflassung und Eintragung bei Grundstücken[16]) zu beobachten, damit die Gesellschaft Eigentum an den Einlagen erlangt. Dagegen waren in der Gruppe des AD HGB. Ansichten vertreten, nach denen sich „an die Tatsache des Einbringens der Eigentumsübergang knüpft[17]). In Uebereinstimmung mit dem klaren Wortlaut des deutschen Gesetzbuches bestehen heute jedoch in der Auffassung der österreichischen und ungarischen Wissenschaft darüber keine Zweifel, daß die Voraussetzungen der Eigentumsübertragung durch das Handelsrecht nicht berührt werden sollen[18]).

Die Schweiz hat über die Frage, ob der Kollektivgesellschaft an der eingelegten Sache das stärkere Recht des Eigentums oder nur ein Nutzungsrecht im Zweifel zukommt, keinerlei Bestimmungen getroffen. Während Schneider u. Fick[19]) sich „zugunsten des Beitragspflichtigen für Uebertragung des schwächeren Rechts" entscheiden wollen, wird man mit Curti[20]) die Vorschriften des deutschen Rechts, da sie am besten den wirtschaftlichen Bedürfnissen Rechnung tragen, in vollem Umfange anzuwenden haben.

Bedenken gegen eine Anwendung der allgemeinen Vorschriften über die Uebereignung der eingebrachten Sachen haben sich in der Schweiz nicht erhoben.

6. Aufwendungen.

Bezüglich der Vergütungsansprüche, die der Gesellschafter für seine Tätigkeit in der OHG geltend machen kann, ist ein Unterschied zu machen, ob es sich um Auslagen und Verluste handelt, die für ihn unmittelbar aus der Geschäftsführung entstehen, oder ob die

---

[14]) Oertmann, Anm. 2 b zu § 706.
[15]) §§ 929 ff. BGB.
[16]) §§ 873, 925 ff BGB.
[17]) Staub Supplement Anm. zu Art. 91. — Oesterr. HGB. Art. 91. Ung. HGB. § 69.
[18]) Staub-Pisko § 1 und 3 zu Art. 91. Randa Bd. 2, S. 135—136.
[19]) Anm. 9 zu Art. 531.
[20]) S. 229/230.

Ansprüche auf ein Entgelt für die Dienstleistungen gehen, welche der Gesellschafter im Betriebe der OHG verrichtet. Die Ersatzansprüche für notwendige Aufwendungen[1]) und Verluste in Gesellschaftsangelegenheiten sind ohne weiteres gerechtfertigt. Alle vier Länder geben daher die Vorschriften darüber, wonach in diesen Fällen Ersatz zu leisten ist, nach dem Vorbild des AD HGB sachlich unverändert wieder[2]).

Dagegen weichen die Bestimmungen darin ab, inwieweit für die persönlichen Bemühungen der Gesellschafter im Geschäftsbetriebe Vergütungen zu gewähren sind. Die älteren drei Gesetze[3]) lehnen ausdrücklich von dem Gedanken ausgehend, daß es lediglich Pflicht des Gesellschafters sei, den Gesellschaftszweck weitmöglichst zu fördern und daß diese Tätigkeit einer besonderen Honorierung nicht bedürfe[4]), den Vergütungsanspruch ab. Auch in dieser Beziehung versucht das neuere deutsche Gesetz für die mit ihrer Arbeitskraft beteiligten Gesellschafter einen gerechten Ausgleich zu schaffen[5]). Eine Sondervergütung ist dann vielleicht nicht angemessen, wenn lediglich die gewöhnlichen kaufmännischen Dienste von einem Gesellschafter geleistet werden. Ein allgemeiner Ausschluß jedes Vergütungsanspruchs erschien nicht gerechtfertigt, wenn es sich um Dienste handelt, für die der Gesellschafter kraft eines besonderen Berufs befähigt ist[6]). Daher hat das HGB. von 1897 die Vorschrift über die Ablehnung einer Vergütung für die Gesellschafter nicht übernommen und die Begründung von Ansprüchen für Bemühungen in Gesellschaftsangelegenheiten der Regelung im Gesellschaftsvertrage überlassen. Es wird danach darauf ankommen, wie die Rechtsverhältnisse im konkreten Falle, wobei häufig lediglich Tatfragen entscheiden werden, zu beurteilen sind[7]).

VII. Außenverhältnis.

1. Vertretung.

Den Kulminationspunkt im gesamten Rechtssysteme der offenen Handelsgesellschaft bilden die Beziehungen nach außen hin, also zu

---

[1]) Diesen Ausdruck hat das dt. HGB. gewählt.

[2]) § 110 dt., Art. 93 Abs. 1 u. 2 österr., § 71 ung. HGB. Art. 537 OR.

[3]) Art. 93 Abs. 3 österr., § 70 Abs. 2 ung. HGB. Art. 537 Abs. 3 schw. OR.

[4]) Schneider u. Fick, Anm. 11 zu Art. 537. — Staub-Pisko § 4 zu Art. 93.

[5]) Vgl. S. 58.

[6]) Denkschrift S. 90.

dritten Personen. In zwei Hauptelementen finden sie wie auch bei anderen Gesellschaftsarten ihren Ausdruck. Vor allem sind es die als zwingendes Recht aufgestellten Haftungsgrundsätze, durch welche die OHG. unter den Gesellschaften des Handelsrechts ihr besonderes Gepräge erhält. Ist doch die Art der Haftung das wichtigste Unterscheidungsmerkmal der Handelsgesellschaften. Des weiteren ist für das Außenverhältnis von Bedeutung, wie die Gesellschafter und die Gesellschaft selbst im Rechtsverkehr dritten Personen gegenüber aufzutreten haben. Auch die Vorschriften hierüber sind übereinstimmend in allen Gesetzen überwiegend im Interesse der Verkehrssicherheit als zwingendes Recht aufgestellt. Die vergleichende Betrachtung über Haftung und Vertretung ist also zum Gegenstand der Untersuchungen in diesem Abschnitt zu machen. Daneben wird unter anderem auf die Gegenüberstellung prozeßrechtlicher Fragen, die auf dem Gebiete der Außenverhältnisse der Gesellschaft liegen, einzugehen sein.

Die für die Vertretungsmacht der Gesellschafter einer OHG. aufgestellten Vorschriften weisen untereinander nur geringe Abweichungen auf. Als Grundlage dienten hier mehr als an anderer Stelle die bewährten Gesetzesbestimmungen des AD HGB. Auch das neuere deutsche Gesetz hat diese Vorschriften meist nur in der Form abgeändert übernommen, dabei aber vorhandene Lücken ausgefüllt. Was früher Gegenstand des Meinungsstreits und Auslegungsfrage war, fand vielfach im Gesetz als positive Rechtsregel Aufnahme.

Die Vertretungsbefugnis beginnt mit dem Zeitpunkte, in dem die Gesellschaft nach außen hin wirksam wird[1]). Wie bei der Geschäftsführung ist im Zweifel jeder Gesellschafter zur Vertretung in vollem Umfange ermächtigt[2]). Aber auch im Außenverhältnis können Gesellschafter durch Vertrag von dem Rechte, die OHG. zu vertreten, ausgeschlossen werden[3]). Die Frage, ob die Gesamtausschließung der Mitglieder zu gestatten ist — in diesem Falle müssen alle Gesellschafter entweder gemeinsam oder ein mit der Vertretung beauf-

---

[7]) Geht die Arbeitsleistung über den Umfang der Geschäftsführung hinaus und liegt Dienst- oder Werkvertrag vor, so wird ein Vergütungsanspruch immer anzuerkennen sein (Staub Anm. 6, zu § 110). — Wieland Bd. 1, S. 564. Anm. 15. S. auch Lehmann 1912 S. 301 oben und die Anm. 1. — ROHG. 3, 173; 4, 380.

[1]) Müller-Erzbach S. 206 Ziff. 5. — Wieland S. 587. — Staub-Pisko Einleitg. z, Art. 114. — Curti S. 239.

[2]) Im Anfang der Entstehung des Rechtsinstituts der OHG. mußten noch alle Gesellschafter, dem Gesamthandprinzip entsprechend, gemeinsam handeln. Doch schon im Mittelalter erteilten sich die Gesellschafter, da der kaufmännische Verkehr schnelles Handeln verlangte, gegenseitig Generalvollmacht. (Lehmann 1912, S. 313 Anm. 4).

[3]) § 125 Abs. 1 dt., Art 115 österr., § 91 ung. HGB., Art. 553 Abs. 2 Ziff. 4, 560, 561 Schweiz. OR..

tragter Prokurist für die Gesellschaft handeln[4]) — wird heute im Bereiche des deutschen Rechts grundsätzlich bejaht. Die herrschende Meinung ging davon aus, daß den Bedürfnissen des Verkehrs durch weitgehendste Auslegung der Gesetze Rechnung zu tragen ist. Es können Verhältnisse eintreten, welche die allgemeine Ausschließung, z. B. bei Uebergang des Unternehmens auf die Erben, angebracht oder notwendig erscheinen lassen[5]). Demgegenüber wird in den Rechten der drei anderen Länder die Beibehaltung wenigstens eines Gesellschafters als Vertreter für erforderlich gehalten[6]). Für die weitgehendere Auffassung in der deutschen Literatur ist auch die dem AD HGB. gegenüber veränderte Gesetzesfassung bestimmend gewesen. Im AD HGB. — ebenso noch heute im österreichischen[7]), ungarischen[8]) und schweizerischen Gesetz[9]) — ist in der Vorschrift über die Eintragung der Gesellschaft ins Handelsregister ausdrücklich die Rede von „einem" oder „einigen" Gesellschaftern, die vereinbarungsgemäß nur zur Vertretung berechtigt sein sollen. Das neue deutsche HGB. beschränkt sich dagegen auf die allgemeine Erwähnung des Ausschlusses von Mitgliedern durch Gesellschaftsvertrag[10]).

Durch vertragliche Vereinbarungen kann bestimmt werden, daß alle oder mehrere Gesellschafter nur in Gemeinschaft zur Vertretung der Gesellschaft berufen sein sollen[11]). Die Kollektivvertreter können auch einzelne von ihnen zur Vornahme bestimmter Geschäfte oder bestimmter Arten von Geschäften ermächtigen[12]). Das deutsche Recht läßt auch ausdrücklich die Vertretung eines Gesellschafters in Verbindung mit einem Prokuristen zu; Voraussetzung für ihre Gültigkeit ist aber die Anordnung einer allgemeinen Kollektivvertretung[13]). Ein einzelner Gesellschafter kann nicht in dieser Weise in seiner Ver-

---

[4]) Lehmann 1912 S. 313 Anm. 5. — KGJ. 10 S. 26.

[5]) Müller-Erzbach S. 204 unten. — Lehmann 1912 S. 313 Anm. 5. — Dagegen Staub 1926 Anm. 3 zu § 125.

[6]) Staub-Pisko § 2 zu Art. 86 (S. 319 unten). Löw Anm. 1 zu § 91. — In der Lit. des schweiz. Rechts waren Quellen hierüber nicht ausfindig zu machen. Wegen des dem AD HGB. gleichen Gesetzestextes (siehe unten) ist aber die Uebereinstimmung mit Oesterreich u. Ungarn zu präsumieren.

[7]) Art. 86 Abs. 2 Ziff. 4.

[8]) § 65 Abs. 2 Ziff. 4.

[9]) Art. 553 Abs. 2 Ziff. 4.

[10]) § 125. — S. besonders auch die Anm. zu Art. 115 Staub Supplem.

[11]) § 125 Abs. 2 da., Art. 86 Abs. 2 Ziff. 4 österr., § 65 Abs. 2 Ziff. 4 ung. HGB. Art. 561 Abs. 3 Schweiz. OR.

[12]) § 125 Abs. 2 Satz 2 dt. HGB. — Staub-Pisko § 3 zu Art. 86. (S. 321). — Dürrenmatt S. 81.

[13]) § 125 Abs. 3 dt. HGB. Unter der Herrschaft des AD HGB. wurde die Frage der Zulässigkeit der Ermächtigung, in Gemeinschaft mit einem Prokuristen zu handeln, überwiegend verneint. (Wieland S. 594 Anm. 40. Staub Supplement Anm. zu Art. 115.)

tretungsmacht beschränkt werden. In den anderen Gesetzen fehlt diese Bestimmung, obgleich ein praktisches Bedürfnis für die Aufnahme als Rechtsnorm anerkannt wird. Die Ausnahme im Wege einer extensiven Gesetzesauslegung zu gestatten, wird als mit dem Gesetz unvereinbar angesehen[14]).

Zur vollen Wirksamkeit dritten gegenüber ist jede Abweichung von der Regel, daß der einzelne Gesellschafter die Gesellschaft rechtsgültig vertreten kann, zum Handelsregister anzumelden[15]).

Die einzutragenden Tatsachen sind durch Gesetz begrenzt. Ausdehnungen über den Gesetzesinhalt hinaus und anderweitige Einschränkungen dürfen nicht eingetragen werden[16]).

Wohl steht es im Belieben der Gesellschafter, unter sich die Vertretungsbefugnisse über diese durch Gesetz gegebenen Normen hinaus noch weiter zu modifizieren; aber irgendwelche rechtlichen Folgen für das Verhältnis zu dritten Personen ergeben sich daraus nicht. Hier zieht die wichtige Bestimmung über die Unbeschränkbarkeit der Vertretungsmacht bei der OHG. eine Schranke im Interesse der Rechtssicherheit und zum Schutz des Handelsverkehrs. Sachlich unverändert übernommen ist in den vier Gesetzen dieser Rechtssatz aus dem AD HGB. „Eine Beschränkung des Umfanges der Vertretungsbefugnis hat Dritten gegenüber keine rechtliche Wirkung"[17]). Dies gilt selbst dann, wenn der Dritte die Beschränkung kannte[18]), und sogar auch, wenn versehentlich[19]) eine Bekanntmachung durch das Registergericht erfolgt ist[20]). Die Gesellschaft muß in jedem Falle das Prinzip der Unbeschränkbarkeit der Vertretungsmacht dritten Personen gegenüber gegen sich gelten lassen, mag auch das kontrahierende vertretungsberechtigte Mitglied gegen die für das Innenverhältnis gegebene Weisung gehandelt haben.

---

[14]) Staub-Pisko (S. 171) § 4 zu Art. 43. — Für die Schweiz siehe auch Dürrenmatt 81 unten und 82.

[15]) § 125 Abs. 4 dt., Art. 86 Abs. 2 Z. 4, österr., § 65 Abs. 2 Z. 4, ung. HGB. Art. 553 Abs. 2 Z. 4, schw. OR.

[16]) Staub-Pisko § 1 Ziff. 2 zu Art. 86 (S. 318). — Staub Anm. 24 ff. zu § 125. Schneider u. Fick Anm. 6 zu Art. 553.

[17]) § 126 Abs. 2 dt., Art. 116 österr. § 92 ung. HGB., Art. 561 Abs. 2 schw. OR.

[18]) Im OR. ist vom „gutgläubigen Dritten" die Rede. Dadurch entsteht eine Divergenz gegenüber den anderen Gesetzen: Zwar darf die Einschränkung der Vertretungsbefugnis ebenfalls nicht registriert werden. Wenn aber der Dritte bösgläubig ist, muß er die Einschränkung gegen sich gelten lassen (Haberstich Bd. 2, S. 388. — Schneider u. Fick, Anm. 4 zu Art. 561).

[19]) Vgl. Abs. 2.

[20]) Staub, Anm. 11 zu § 126. — Schneider u. Fick, Anm. 3 zu Art. 561. — Schnierer Anm. zu § 92.

Das deutsche[21]) und österreichische[22]) Gesetz erklären besonders die Beschränkungen nicht für zulässig, „daß sich die Vertretung nur auf gewisse Geschäfte oder Arten von Geschäften erstrecken oder daß sie nur unter gewissen Umständen oder für eine gewisse Zeit oder an einzelnen Orten stattfinden soll". Diese Bestimmung erscheint in diesen beiden Rechten aber nur als Interpretativvorschrift. Im schweizerischen und ungarischen Gesetz ist diese Vorschrift nicht enthalten[23]). Hier wurde die allgemeine Regel, daß eine Beschränkung der Vertretungsmacht dritten gegenüber unwirksam ist, für ausreichend gehalten.

Die Kompetenz des mit Vertretungsmacht ausgestatteten Gesellschafters ist in den vier Vergleichsländern im Prinzip in gleicher Weise umrissen. Sie ist umfassender als die des Prokuristen und erstreckt sich auf alle Handlungen und auf die Vornahme von gerichtlichen und außergerichtlichen Geschäften[24]). Auch die Schweiz ist hier dem deutschen Beispiel gefolgt. Der Einfluß des französischen Rechts, nach dem die Vertretungsmacht selbst im Außenverhältnis bei gehöriger Publikation beliebiger Einschränkung unterliegt[25]), hat sich in dieser Beziehung nicht geltend machen können.

Der vertretungsberechtigte Gesellschafter ist zur Erteilung und zum Widerruf einer Prokura allein befugt[26]). Nur das schweizerische Gesetz macht hierin eine Ausnahme[27]), indem es die Prokuraerteilung von der Einwilligung sämtlicher vertretungsberechtigter Gesellschaftsmitglieder abhängig macht, wenn sie Dritten gegenüber wirksam sein soll. Der Widerruf kann wie im deutschen Recht durch jeden mit Vertretungsmacht ausgestatteten Gesellschafter erfolgen.

Das starre Prinzip dieser festen Umgrenzung der Vertretungsmacht erfährt in einem Punkte eine Durchbrechung. Die Ausnahme bezieht sich auf die sogenannte „Filialvertretung". Die Gesellschafter können nämlich auch mit Wirkung gegen Dritte vereinbaren, daß ein Mitglied der OHG. nur für den Bereich einer Niederlassung vertretungsberechtigt sein soll. Die Beschränkung ist eine rein örtliche.

---

[21]) § 126 Abs. 2.

[22]) Art. 116.

[23]) Vgl. für Ungarn die Entsch. B. T. 3871/1880, nach welcher die Teilung der Vertretungsbefugnis nach den verschiedenen Geschäftszweigen der Gesellschaft unstatthaft ist.

[24]) Das schweiz. OR. betont die auf den Zweck der Gesellschaft gerichtete Tätigkeit (Vergleiche Schneider u. Fick Anm. 1 zu Art. 561). Die anderen Gesetze gewähren einen größeren Spielraum. Nach Wieland (Bd. 1 S. 584 und 590) müssen die Handlungen im Bereiche des Geschäftsbetriebes der OHG. liegen. Aehnlich Lehmann (S. 314). — Anders Müller-Erzbach (S. 205) und Staub-Pisko (§ 1 zu Art. 114).

[25]) Dürrenmatt S. 85.

[26]) § 126 Abs. 1, dt., Art. 118 österr., § 94 ung. HGB.

[27]) Art. 562.

Innerhalb seines Geschäftsbereiches kann ein solcher Gesellschafter wie jedes andere Gesellschaftsmitglied uneingeschränkt handeln. Voraussetzung ist die Führung einer von der Hauptniederlassung verschiedenen Firma. In positiv gesetzlicher Form erscheint dieser Satz nur im neuen deutschen Recht[28]). Aber durch diese ausdrückliche Bestimmung sollte nur klargestellt werden, was unter der Herrschaft des AD HGB. bereits als Recht geübt wurde[29]).

Auch diese Beschränkung in der Vertretungsbefugnis bedarf der Eintragung in das Handelsregister, wenn sie dritten Personen gegenüber wirksam sein soll.

Nach dem bisher Gesagten sind der Gesellschaft durch das Gesetz drei Mittel an die Hand gegeben, sich gegen Mißbrauch der an sich sehr weitgehenden Vertretungsgewalt ihrer Mitglieder zu schützen — im Normalfall tritt ja, wie erwähnt, jeder Gesellschafter auch im Rechtsverkehr nach außen selbständig auf; er kann allein die Gesellschaft in weitestem Umfange verpflichten.

Einmal war es die „Gesamtvertretung", welche der Gesellschaftsvertrag als Präventivmaßnahme anordnen kann. Des weiteren war davon die Rede, wie durch die vertragliche Vereinbarung der „Filialvertretung" die Kompetenzen des Vertreters herabgesetzt werden können. Schließlich findet sich als wirksamstes Schutzmittel gegen mißbräuchliches Handeln die ausdrücklich zugelassene völlige Ausschließung der Vertretungsbefugnis.

Wie haben nun die Gesetze die Frage beantwortet, unter welchen Bedingungen dem einmal zur Vertretung autorisierten Gesellschafter bei Schädigung der Gesellschaftsinteressen entgegengetreten werden kann?

Nach dem deutschen HGB.[30]) ist die Möglichkeit gegeben, einem Gesellschafter die Vertretungsbefugnis zu entziehen. Voraussetzung ist das Vorliegen eines wichtigen Grundes. Ueber den von allen übrigen Gesellschaftern zu stellenden Antrag entscheidet das Gericht. Die Entziehung geschieht also nach den für den Widerruf der Geschäftsführung aufgestellten Grundsätzen[31]).

Nicht so klar und unzweideutig liegt dieser Fall nach den Rechtsordnungen der anderen Länder.

---

[28]) § 126 Abs. 3, Müller-Erzbach S. 206.

[29]) Staub-Pisko § 1 zu Art. 116. Staub Supplem. Anm. zu Art. 116. Wieland S. 359 Anm. 14. — Für die Schweiz ist auf Grund des Art. 460 Abs. 1 OR. dasselbe anzunehmen.

[30]) § 127.

[31]) S. 49 f.

Keine Auskunft geben die Bestimmungen über die äußeren Rechtsverhältnisse, in welcher Weise einem ungetreuen Gesellschafter das Vertretungsrecht genommen werden kann. Es wäre aber verfehlt, sich auf den Standpunkt zu stellen, daß in solchen Fällen nur die Klage auf Auflösung oder Ausschließung in Betracht käme. Denn dieses Verfahren würde bis zur Prozeßentscheidung dem Unternehmen schwere wirtschaftliche Nachteile bringen können. Deshalb werden in der Rechtspraxis die entsprechenden Vorschriften über die Widerruflichkeit der Geschäftsführung für anwendbar erklärt.

Im schweizerischen Recht geschieht dies im weitgehendsten Maße. Wenn das Gesetz für die Entziehung der Geschäftsführungsbefugnis den Gesellschaftern eine ausdrückliche Handhabe gegeben hat, so wäre um so mehr eine Präventivmaßregel gegen den Mißbrauch der Vertretungsmacht erforderlich. Denn in letzterem Falle kann ein Gesellschafter unter Ausnutzung des Kredits die OHG. viel mehr in ihrem wirtschaftlichen Bestand gefährden und schädigen als durch die mißbräuchliche Ausübung der Befugnis zur Geschäftsführung. Mit Recht läßt das schweizerische Gesetz daher die Entziehung der Vertretungsmacht nach den Bestimmungen über die inneren Rechtsverhältnisse uneingeschränkt zu[32]). Weniger weit geht die Auffassung in Oesterreich. Hier wird die Vertretungsbefugnis, ebenfalls unter analoger Anwendung der Vorschriften über das Recht der Geschäftsführung, nur dann für widerruflich gehalten, wenn „die Befugnis zur Geschäftsführung auf dem Gesellschaftsvertrag unmittelbar beruht"[33]). Sonst bleibt nur das Mittel der Auflösung oder des Ausschlusses[34])[35]).

2. Haftung.

Gesellschaftsschulden werden in der Regel durch die Vornahme von Rechtsgeschäften seitens derjenigen Personen begründet, welche die OHG. zu vertreten berechtigt sind. Daneben können aber auch außervertragliche Verpflichtungen der Gesellschaft entstehen, besonders auch aus Delikten[1]), welche von ihren verfassungsmäßigen

[32]) Curti S. 241 unten. — Haberstich S. 388. — Einschränkend Wieland S. 588, Anm. 16. — S. 125 ff.

[33]) Wieland S. 588 Anm. 16. — Staub-Pisko § 2 zu Art. 115.

[34]) Ueber die weitere nach Wissenschaft und Praxis gegebene Möglichkeit, auf rein prozeßrechtlichem Wege eine einstweilige Verfügung auf Entziehung provisorisch herbeizuführen, siehe Staub-Pisko § 3 zu Art. 115 und die dort angef. Literatur.

[35]) Das ung. Gesetz stimmt mit Oesterreich überein. Auch hier fehlt eine positive Bestimmung in dem Abschnitt über die Vertretung. Lit. über die Auffassung in Ungarn stand nicht zur Verfügung.

[1]) Müller-Erzbach S. 206 unten. — Wieland S. 639 ad II. — Schneider u. Fick Anm. 1 zu Art. 564. — Staub-Pisko § 5 zu Art. 114.

Vertretern begangen werden. Für alle diese Verbindlichkeiten haften, das ist das nächstliegende, die sämtlichen Gesellschafter in ihrer Verbundenheit mit dem Gesellschaftsvermögen. Aber auch der einzelne Gesellschafter kann wegen Berichtigung der Schulden in Anspruch genommen werden. Das gehört begrifflich zum Wesen der OHG., in der das persönliche, auf Personalkredit gestellte Moment im Gegensatz zu anderen Arten von Handelsgesellschaften ausschlaggebend ist. Doch sind die Modalitäten der Haftung des einzelnen Gesellschafters innerhalb der vier Vergleichsländer verschieden. Den Grundsätzen des AD HGB. ist auch das neuere deutsche HGB. gefolgt. Ebenso hat Ungarn das Institut der OHG. bezüglich der Rechtsstellung des Gesellschafters als Schuldner in gleicher Weise ausgestaltet. Nur die Kollektivgesellschaft der Schweiz zeigt hierin eine andere Regelung, durch die sie sich in einem wichtigen Punkte von dem Recht der Gruppe des AD HGB. entfernt.

Zunächst sei ohne Berücksichtigung der von der Schweiz hierüber aufgestellten Grundsätze in den Hauptzügen dargestellt, in welcher Weise der Gesellschafter für die Verbindlichkeit der OHG. nach deutschem, österreichischem und tschechoslowakischem Recht einzustehen hat[2]).

Für die Befriedigung des Gläubigers dem einzelnen Gesellschafter gegenüber kommen zwei verschiedene Vermögenskomplexe in Betracht. Nicht nur mit seinem Anteil am Gesellschaftsvermögen haftet der einzelne Gesellschafter, sondern auch mit seinem gesamten Privatvermögen.

Die Gesellschafter sind Gesamtschuldner. Jeder haftet für das Ganze. Der Gläubiger kann sich nach seinem Belieben wegen seiner Forderung — auch nur zu einem Teile — an jeden Gesellschafter halten. Bis zur Bewirkung der ganzen Leistung bleiben sämtliche Schuldner verpflichtet.

Ueber den Grad dieser solidarischen Verpflichtung im Verhältnis zum Gesellschaftsvermögen stellen alle drei Gesetze den Grundsatz der primären Haftung auf. Der Gläubiger braucht nicht etwa zunächst die Leistung von der Gesellschaft selbst zu fordern, bevor er seine Ansprüche dem einzelnen Gesellschaftsmitglied gegenüber

---

[2]) § 128 Satz 1 dt., Art. 112 Abs. 1 österr., § 88 Abs. 1 ung. HGB. — Die Vorschriften stimmen sachlich überein. — Auch die Definitionen kennzeichnen die Haftungsprinzipien in gleicher Weise. Deutschland (§ 105 Abs. 1) gibt das Begriffsmerkmal prägnanter als Oesterreich (Art. 85 Abs. 1). Ebenso schon Ungarn (§ 64 Abs. 1). Lit. zu den nächsten Absätzen: Staub 1926 Anm. 1, 4—6 zu § 128. — Staub-Pisko § 1—3 zu Art. 112. — Löw Anm. zu § 88.

geltend macht. Er kann vielmehr seinen ersten Angriff unmittelbar gegen den Gesellschafter richten[3]).

Als typische Merkmale der OHG. finden sich auch in der schweizerischen KG. die beiden Prinzipien der persönlich-unbeschränkten und solidarischen Haftung wieder[4]). Als Befriedigungsobjekt tritt auch hier also neben das Gemeinschaftsvermögen das Sondergut des Gesellschafters. Alle wirksam begründeten Verbindlichkeiten der Gesellschaft belasten den Kollektivgesellschafter gleich den Mitgliedern einer OHG. des deutschen, österreichischen oder tschechoslowakischen Rechts; die Privathaftung kann Dritten gegenüber weder beschränkt noch ausgeschlossen werden.

Dagegen schuldet das Mitglied der schweizerischen KG. nicht wie in den drei anderen Rechten auf gleicher Stufe mit der Gesellschaft. Der Kollektivgesellschafter wird nicht unmittelbar verpflichtet, sondern die Geltendmachung der Gläubigeransprüche ihm gegenüber wird von bestimmten gesetzlichen Voraussetzungen abhängig gemacht: Erst wenn die Gesellschaft „aufgelöst oder erfolglos betrieben ist, kann der Kollektivgesellschafter für eine Gesellschaftsschuld persönlich belangt werden"[5]).

In diesem einen Punkte kristallisiert sich der Kontrast der legislatorischen Tendenz in dem Haftungssystem, das sich in dem Rechtsinstitut der OHG. als Ergebnis rechtsgeschichtlicher Entwicklung gebildet hat[6]). Die Rechtsgrundsätze, welche die Solidarität sowie die unbeschränkte Haftung der Gesellschafter betreffen, bestimmen sich in der Gruppe des AD HGB. und auch nach der schweizerischen Rechtsordnung nach den gleichen Gesichtspunkten. Ueber die obige gedrängte Darstellung hinaus ist daher an dieser Stelle auf diejenigen Rechtsbeziehungen einzugehen, welche sich auf den Grad der Leistungspflicht des Gesellschafters — primäre und subsidiäre Haftung — unmittelbar erstrecken.

Die Haftung des Gesellschafters nach deutschem, österreichischem und tschechoslowakischem Recht ist die denkbar weitgehendste. Der Gesellschaftsgläubiger kann nach seinem Belieben die Gesellschaft oder den einzelnen Gesellschafter nacheinander oder auch gleichzeitig in Anspruch nehmen. Jede Gesellschaftsschuld erscheint als Individualschuld des Gesellschafters. Irgendwelche Schranken in der Reihenfolge bei der Exekution in die einzelnen Vermögenskomplexe haben die Gesetze nicht aufgestellt. Dem Gesell-

[3]) Staub Anm. 1 zu § 128. — Staub-Pisko § 2 zu Art. 112. — Löw Anm. 1 zu § 88.

[4]) Art. 564 Abs. 1 und 2 OR.

[5]) Art. 564 Abs. 3 OR.

[6]) Vgl. S. 73

schafter steht nicht etwa die Einrede der Vorausklage zu. Auch einer vorherigen Aufforderung zur Erfüllung seitens des Gläubigers an die Gesellschaft bedarf es nicht[7]). Die Verbindlichkeiten der Gesellschaft sind genau mit demselben Inhalte und unter denselben Modalitäten Verbindlichkeiten der einzelnen Gesellschafter[8]). Einwendungen[9]) kann der Gesellschafter deshalb insoweit geltend machen, als sie von der Gesellschaft selbst erhoben werden können. Ferner stehen ihnen solche Einreden zu, die in seiner Person begründet sind. Der beklagte Gesellschafter kann daher dem Gläubiger entgegenhalten, daß ihm die Schuld gestundet oder erlassen sei. Endlich hat der Gesellschafter zwei besondere Einreden: einmal für den Fall, daß der Gläubiger sich durch Aufrechnung gegen eine fällige Forderung der Gesellschaft befriedigen kann[10]), und sodann, wenn die Gesellschaft das Rechtsgeschäft anfechten kann[11])[12]). Der einzelne Gesellschafter darf selbst weder aufrechnen noch anfechten. Er ist aber berechtigt, die Erfüllung abzulehnen, solange das Recht zur Anfechtung der OHG. oder das der Aufrechnung dem Gläubiger zukommt.

Im schroffen Gegensatz zu den Rechten der drei anderen Vergleichsländer steht die Rechtsordnung der Schweiz. Der Kollektivgesellschafter haftet während des Bestehens der Gesellschaft subsidiär[13]). Erst aus der Tatsache der fruchtlosen Exekution der Gesellschaft ergibt sich für den Gläubiger die Möglichkeit, den Gesellschafter unmittelbar und persönlich in Anspruch zu nehmen. Die gleiche Rechtsstellung erlangt der Gläubiger mit der Auflösung der Gesellschaft.

Das Gesetz schließt jeden Zweifel über die Subsidiarität der Haftung des einzelnen Gesellschafters während des Bestehens der Gesellschaft aus[14]). Bringt das OR. dies in positiv gesetzlicher Form zum Ausdruck, indem es den Angriff auf das Privatvermögen des Gesellschaftsmitgliedes von den genannten Bedingungen abhängig macht, so läßt sich, negativ gewendet, dieses Haftungsprinzip noch anschaulicher dahin formulieren: „Während des Bestehens der Kollektivgesellschaft kann ein Gesellschafter nicht persönlich wegen einer Gesellschaftsschuld in Anspruch genommen werden"[15]).

---

[7]) Staub 1926, Anm. 5 zu § 128.

[8]) Entsch. d. RG. i. Ziv.Sachen 32, 45 vorletzt. Abs.

[9]) Dies wird im dt. Gesetz (§ 129) besonders zum Ausdruck gebracht (vgl. Staub Suppl. Anm. zu Art. 112).

[10]) Dt. HGB. § 129 Abs. 3.

[11]) Dt. HGB. § 129 Abs. 2.

[12]) Im AD HGB. ist dies nicht ausdrücklich hervorgehoben. Vgl. Staub Suppl. zu Art. 112.

[13]) Vgl. zu dem ganzen Absatz Art. 564 Abs. 3 OR.

[14]) Art. 564 Abs. 3 OR.

[15]) Steinmann S. 20.

Die Rechtsstellung des Kollektivgesellschafters ist ähnlich der des Bürgen[16]). Wie im Falle der Bürgschaft grundsätzlich der Hauptschuldner in erster Linie verpflichtet ist, so steht auch dem Gläubiger einer Kollektivgesellschaft zunächst nur die Befugnis zur Befriedigung gegenüber der Gesellschaft selbst zu. Der Bürge sowie der Gesellschafter haben das beneficium excussionis.

Die subsidiäre Haftung des Kollektivgesellschafters bleibt im Gegensatz zu den Rechten der anderen Länder auch nach seinem Ausscheiden bestehen. Denn das OR. hat für diesen Sonderfall keine die Haftungsart ändernde Ausnahmebestimmung getroffen. Stets sind es ausschließlich die Tatbestände der Auflösung und der fruchtlosen Exekution der Kollektivgesellschaft, welche den Einzelgesellschafter der unmittelbaren Haftung unterwerfen[17]).

In allen vier Rechten gleich ist der Grundsatz, nach dem der ausgeschiedene Gesellschafter nach Ablauf der gesetzlich statuierten fünfjährigen Verjährungsfrist wegen Gesellschaftsschulden, die vor seinem Austritt entstanden sind, nicht mehr in Anspruch genommen werden kann[18]).

Aus dem Gesichtsfeld der rechtsgeschichtlichen Entwicklung dieses vom deutschen Recht und seiner Gruppe abweichenden Haftungsprinzips gesehen, sind die Einflüsse romanischer Gedanken auf die Rechtsbildung der schweizerischen Kollektivgesellschaft unverkennbar[19]). Zwar hat der Code de Commerce die Haftungsart des einzelnen Gesellschafters nicht so präzise wie das schweizerische Recht bestimmt. In Wissenschaft und Praxis ist aber überwiegend die Auffassung vertreten, daß in erster Linie das Gesellschaftsvermögen der Befriedigung des Gläubigers zu dienen hat[20])[21]). Verzug der Gesellschaft, erfolglose Zwangsvollstreckung oder gerichtliche Feststellung der Gesellschaftsverbindlichkeiten erscheinen regelmäßig als rechtliche Voraussetzungen für die unmittelbare und persönliche Inanspruchnahme des einzelnen Mitgliedes durch den Gesellschaftsgläu-

---

[16]) Schneider u. Fick, Anm. 10 zu Art. 564.

[17]) Schneider u. Fick, Anm. 8 zu Art. 564. Hafner, Anm. 6 zu Art. 564. Wieland S. 636 unter Berufung auf Art. 586 Abs. 1 OR.

[18]) Wegen vollständiger Uebereinstimmung der Gesetze sei nur beiläufig erwähnt, daß neueintretende Gesellschafter für bereits begründete Verbindlichkeiten in gleicher Weise zu haften haben wie die anderen: § 130 dt., Art. 113 österr., § 89 ung. HGB., Art. 565 Schweiz. OR.

[19]) Vgl. zu folgend. Schneider u. Fick 1891 Anm. 4 zu Art. 564. — Wieland S. 636, Anm. 2. Dürrenmatt S. 96.

[20]) Vgl. die Uebersicht über die französische Literatur bei Wieland S. 636 Anm. 2.

[21]) Nach ähnlichen Grundsätzen bestimmt sich die Haftpflicht des italienischen offenen Handelsgesellschafters (Art. 106 des italienischen HGB.).

biger. Die Solidarität besteht nicht wie im deutschen Recht schlechthin zwischen Gesellschaft und Gesellschaftern, sondern nur zwischen den Mitgliedern untereinander. Die Stellung des Gesellschafters gleicht der eines gewöhnlichen Bürgen. Als Hauptschuldner figuriert im ganzen Gemeinschaftsverbande die Gesellschaft als fingiertes Rechtssubjekt. Und diese nur auf Wissenschaft und Praxis begründeten Rechtsgrundsätze haben im OR. der schweizerischen Eidgenossenschaft in der Form gesetzlicher Normen Aufnahme gefunden.

3. Gesellschafts- und Privatkonkurs.

Die Eröffnung des Konkurses über das Vermögen der Gesellschaft oder eines oder mehrerer Gesellschaftsmitglieder wirkt sich nach den einzelnen Gesetzen verschieden auf die Rechtsverhältnisse zu dritten Personen aus. Mußte dies im schweizerischen Recht unter allen Umständen der Fall sein, da sich ja mit dem Konkurs der Kollektivgesellschaft nach den obigen Ausführungen eine wichtige Aenderung der Haftungsart der Gesellschafter verbindet[1]), so finden sich auch innerhalb der drei anderen Rechtssysteme einige auffallende Divergenzen, die sich aus der Einwirkung des Konkurses auf die rechtliche Stellung der beteiligten Personen ergeben. Die scharfe Trennung von Gesellschafts- und Privatvermögen bei der OHG. erfordert hier eine Betrachtung nach zwei Richtungen hin. Einmal treten bestimmte Rechtsfolgen ein, wenn die Gesellschaft allein in Konkurs kommt. Ein anderes Rechtsbild entsteht bei gleichzeitigem Gesellschafts- und Privatkonkurs.

Keine Verschiedenheiten weisen die Gesetze untereinander im letzteren Falle auf, wenn also der Konkurs der Gesellschaft mit dem ihrer Mitglieder zusammentrifft[2]). Die Gesellschaftskonkursmasse bleibt den Gesellschaftsgläubigern allein vorbehalten. Ihnen steht das ausschließliche Recht zu, dieses Vermögen zu ihrer Befriedigung in Anspruch zu nehmen. Der Privatgläubiger ist von einer Beteiligung ausgeschlossen. In den Konkursen der einzelnen Gesellschafter beschränkt sich der Anspruch des Gläubigers der Gesellschaft auf den Teil seiner Forderung, der nach der Befriedigung aus der Gesellschaftsmasse übrig bleibt.

Wenn nur die Gesellschaft in Konkurs gerät, ist zunächst festzustellen, daß dadurch nach deutschem[3]), schweizerischem[4]) und un-

---

[1]) S. S. 71.

[2]) Wieland S. 711 ad III. — § 212 dt. KO. — Schön S. 115. — Dürrenmatt S. 114/115. — Schweiz. Konk.Gesetz Art. 218. Schnierer Abs. 2 der Anmerkungen zu § 97.

[3]) Staub 1926 Anm. 28 zu § 128. Lehmann 1912, S. 335, Ziff. 2.

[4]) Schweiz. OR. Art. 573, Abs. 2.

garischem[5]) Recht die Substanz des Privatgutes der Gesellschafter an sich nicht berührt wird. Dagegen zieht nach dem österreichischen Gesetz[6]) der Gesellschaftskonkurs den eines jeden Gesellschafters nach sich. Was oben also als für alle vier Rechte gemeinsam bei gleichzeitigem Konkurse für Gesellschaft und Gesellschafter in großen Zügen erwähnt wurde, gilt für den Bereich der österreichischen OHG. auch dann, wenn die Gesellschaft allein in Konkurs fällt. Dies wird im folgenden näher auszuführen sein.

An der Art der Haftung des deutschen offenen Handelsgesellschafters ändert sich nichts durch den Eintritt des Gesellschaftskonkurses[7]). Der Gläubiger kann seine ganze Forderung anmelden. Daneben ist er auch berechtigt, seinen Anspruch, in voller Höhe oder nur zu einem Teilbetrag, beim Gesellschafter selbst durchzusetzen. Das für gewöhnlich während des Bestehens der OHG. für ihn geltende Recht, entweder von der Gesellschaft selbst oder von deren Mitgliedern Erfüllung zu verlangen, geht durch den Konkurs nicht verloren. Aber nur nach diesem neueren deutschen Recht bleibt die primäre Haftung des Gesellschafters auch über diesen Zeitpunkt hinaus uneingeschränkt bestehen.

Das AD HGB., wie auch das österreichische und ungarische Handelsgesetzbuch mindern die Haftpflicht mit dem Eintreten des Gesellschaftskonkurses[8]). Er bewirkt die Haftungsbeschränkung des Gesellschafters auf den Ausfall, der für den Gläubiger im Konkurs der Gesellschaft entstanden ist und sich nach der auf ihn entfallenden Dividende bestimmt. Zwar kann der Gläubiger auch hier den Gesellschafter direkt in Anspruch nehmen, sein Forderungsrecht ist aber zeitlich und nach der Höhe des Betrages begrenzt: zeitlich, weil er gezwungen ist, die Abwicklung des Gesellschaftskonkurses abzuwarten, bevor er sein Begehren gegen den Gesellschafter richten kann; und auch rein ziffernmäßig, da er nicht von vornherein den ganzen Forderungsbetrag dem Gesellschafter gegenüber einklagen kann, sondern nur den Verlust, den er im Gesellschaftskonkurs erlitten hat. Mit Recht wird daher die Haftung des österreichischen und ungarischen offenen Handelsgesellschafters im Gesellschaftskonkurs als eine subsidiäre bezeichnet[9]). Es kann zweifelhaft erscheinen, ob diese Haftungsart während des Konkurses der OHG. ge-

---

[5]) Schnierer Anmerk. Abs. 3 zu § 97.

[6]) § 199 KO. — Randa Bd. 2, S. 27 Abs. 2. — Staub-Pisko § 1 zu Art. 122.

[7]) § 212 dt. KO. — Staub Anm. 5 zu § 128. — Lehmann 1912 S. 335, Ziff. 2.

[8]) Art. 122 AD. HGB. u. österr. HGB.; § 97 ung. HGB. S. auch Wieland S. 711 unter III.

[9]) Staub-Pisko § 2 zu Art. 112.

rechtfertigt ist. Denn die Vorschriften hierüber versagten ja gerade für den Fall, daß die Frage des unmittelbaren Zugriffs auf das Gesamtvermögen des Einzelgesellschafters besondere praktische Bedeutung erlangt hätte[10]). Wo das Gesetz einmal die primäre Haftpflicht für den Gesellschafter vorschreibt, mußte die Konsequenz dieses Prinzips nicht nur im gewöhnlichen Verlauf des Geschäftsbetriebes der OHG. Anwendung finden, sondern auch im Falle des Konkurses. Deutschland hat daher die Bestimmung zu Gunsten des Gesellschaftsgläubigers abgeändert.

Und nach schweizerischem Recht tritt mit dem Konkurs gerade das ein, was Oesterreich und Ungarn beschränkt oder aufhebt. Die sekundäre Haftung verwandelt sich in eine primäre[11]). Unbeschadet des Rechts, seine ganze Forderung im Gesellschaftskonkurs anzubringen, kann der betriebsame Gläubiger unter Umgehung der Forderungsbeitreibung auf konkursrechtlichem Wege gegen jeden Gesellschafter einzeln und auch gegen alle Gesellschafter gemeinsam vorgehen.

4. Prozeßrechtliche Wirkungen.

Der korporative Charakter der OHG. kommt besonders darin zum Ausdruck, daß sie für parteifähig im Prozeß erklärt wird. „Die Gesellschaft kann unter ihrer Firma klagen und verklagt werden." Hierin stimmen alle vier Gesetze überein[1]). Doch zeigt sich innerhalb der Staatengruppe ein grundlegender Unterschied in den prozeßrechtlichen Wirkungen des gegen die Gesellschaft ergangenen Urteils. Es fragt sich, ob auf Grund eines solchen Urteils die Zwangsvollstreckung nur in das Gesellschaftsvermögen oder wegen der engen Verbindung von Gesellschaft und Gesellschaftern, auch in das der letzteren betrieben werden kann.

Das deutsche Gesetz hat diese Frage zu Gunsten des Gesellschafters entschieden[2]): „Aus einem gegen die Gesellschaft gerichteten vollstreckbaren Schuldtitel findet die Zwangsvollstreckung gegen die Gesellschafter nicht statt." Hier ist also ein besonderer Prozeß zur Verfolgung des einzelnen Gesellschafters erforderlich. Die Klage gegen die Gesellschaft unter ihrer Firma genügt nicht.

Dagegen kann nach österreichischem Recht aus dem gegen die Gesellschaft allein ergangenen Urteil auch in das Vermögen der ein-

[10]) Staub, Supplement Anm. zu Art. 122, Staub 5. Aufl. 1897 § 2 letzt. Abs. zu Art. 122.

[11]) Vgl. Schneider u. Fick Anm. 9 zu Art. 564.

[1]) § 124 dt., Art. 111 österr., § 64 ung. HGB. — Löw Anm. zu § 87. — Art. 559 schweiz. OR.

[2]) § 129 Abs. 4, HGB.

zelnen Gesellschafter vollstreckt werden. Das Gesetz erklärt es nämlich für zulässig, auf Grund des gegen eine OHG. erwirkten Exekutionstitels unmittelbar in das Vermögen der einzelnen Gesellschafter Exekution zu bewilligen[3]). Nur die formelle Voraussetzung ist erforderlich, daß die Zugehörigkeit desjenigen, der exekutiert werden soll, zu der betreffenden Gesellschaft durch Vorlage eines Handelsregisterauszuges bewiesen wird. Oesterreich hat hiermit auch in diesem Punkte die Trennung zwischen Gesellschafts- und Privatvermögen nicht so scharf durchgeführt, wie das deutsche Recht, nach dem zur Verfolgung des Gesellschafters stets ein besonderes Prozeßverfahren notwendig ist.

In der gleichen Richtung bewegte sich schon die österreichische konkursrechtliche Vorschrift, nach welcher der über das Gesellschaftsvermögen eröffnete Konkurs den aller Gesellschafter zwangsläufig herbeiführt[4]).

Für die schweizerische Kollektivgesellschaft kann die Frage, ob das Urteil gegen die Gesellschaft auch den Zugriff auf das Vermögen der einzelnen Gesellschafter ermöglicht, als gegenstandslos angesehen werden. Denn hier dürfen die Gesellschaftsmitglieder ja nur in Anspruch genommen werden, wenn die Kollektivgesellschaft aufgelöst oder erfolglos betrieben ist. Will der Gläubiger beim Vorliegen dieser Voraussetzungen seine Rechte gegen den einzelnen Gesellschafter geltend machen, so muß er naturgemäß diesen selbst verklagen.

5. Aufrechnung.

Das Recht der Aufrechnung ist unbeschränkt gegeben, wenn sich die Gesellschaft und eine dritte Person allein gegenüberstehen. Sind die gesetzlichen Voraussetzungen vorhanden, so ist jeder Teil berechtigt, mit seiner Forderung gegen die Forderung des anderen Teiles aufzurechnen[1]).

Hiervon zu unterscheiden ist der Fall der Aufrechnung seitens eines Gesellschaftsschuldners mit einer gegen einen einzelnen Gesellschafter gerichteten Forderung gegenüber der Gesellschaft. Diese ist unzulässig[2]).

Ebensowenig kann eine Aufrechnung stattfinden, wenn einer Gesellschaftsschuld die Forderung eines Gesellschafters gegen den

---

[3]) Staub-Pisko § 14 zu Art. 111. — Randa Bd. 2, S. 204.
[4]) S. 75.
[1]) Wieland S. 655.
[2]) Art. 121, österr., § 96 Abs. 1 ung. HGB., Art. 571 OR. § 719 Abs. 2 dt. BGB.

Gesellschaftsgläubiger gegenübersteht. In diesem Falle ist die Kompensation nur dann zulässig, wenn die Forderung des Gesellschafters auf die Gesellschaft übertragen ist[3]).

Der Schuldner eines Gesellschafters kann mit der Forderung, die er gegen die Gesellschaft hat, dem Gesellschafter gegenüber aufrechnen[4]). Denn die Gesellschaftsschuld ist gleichzeitig persönliche Schuld des Gesellschafters. Für die Schweiz gilt dies erst nach Auflösung oder erfolgloser Betreibung der Gesellschaft[5]). Bas dahin fehlt das für jede Aufrechnung notwendige Moment der Fälligkeit.

VIII. Die Auflösung der offenen Handelsgesellschaft.

Nachdem in den bisherigen Betrachtungen die in den verschiedenen Ländern für die Entstehung und die Rechtsverhältnisse während des Bestandes der offenen Handelsgesellschaft gegebenen Vorschriften verglichen worden sind, ist als letztes Vergleichsgebiet die Auflösung und Liquidation der OHG. zum Gegenstand der Erörterung zu machen.

Eine Bestimmung des Begriffes „Auflösung" zu geben, hat das dt. Gesetz vermieden. Es sind vielmehr sogleich die einzelnen Gründe aufgezählt, deren Eintritt die Auflösung der offenen Handelsgesellschaft zur Folge hat[1]). Mit der Auflösung „hört die Gesellschaft auf, ein Handelsgewerbe zu betreiben"[2]). Sie tritt in den Zustand der Liquidation ein, wenn nicht eine andere Art der Auseinandersetzung vereinbart oder über das Vermögen der Gesellschaft der Konkurs eröffnet ist[3]). „Aus einer produktiven Gesellschaft wird eine Abwicklungsgesellschaft."[4])

Die übrigen Gesetze haben den gleichen Weg gewählt und den Begriff der Auflösung der OHG. nicht näher bestimmt[5]). Wie im

---

[3]) Staub 1926 Anm. 34 zu § 124. Ungarn normiert diesen Fall ausdrücklich im § 96 Abs. 2. Siehe auch Schön S. 115. — Für Oesterreich s. Randa Bd. 2 S. 28 unten; Staub-Pisko § 2 zu Art. 121. Wieland S. 657 Anm. 12 und den dazugehörigen Text. — Schneider u. Fick Anm. 6 zu Art. 571.

[4]) Litthauer-Mosse Anm. 7 zu § 128. Vgl. RG. 41, 27. Staub-Pisko § 3 zu Art. 121. Wieland S. 656 Anm. 9 und der dazugehörige Text. Schnierer Anm. Ziff. 6 zu § 96.

[5]) Art. 571 Abs. 3 Schweiz. OR.

[1]) § 131 dt. HGB.

[2]) Staub 1926 Anm. 1 zu § 131.

[3]) § 145 dt. HGB.

[4]) Staub 1926 Anm. 1 zu § 131.

[5]) Schaub-Pisko § 1 zu Art. 123, Schneider u. Fick Anm. zu Art. 545, 572. Schnierer Anm. zu § 98 Ungar. HGB.

deutschen Recht sind an die Spitze der Vorschriften die Auflösungsgründe gestellt[6]); die Folge der Auflösung ist auch hier regelmäßig die Liquidation[7]).

Die einzelnen Auflösungsgründe sind zweckmäßig in unmittelbare und mittelbare einzuteilen[8]). Unmittelbare Auflösungsgründe sind solche, die notwendig „unmittelbar die Beendigung der Gesellschaft für deren sämtliche Teilhaber zur Folge haben."

Mittelbar sind die Auflösungsgründe, welche „zunächst nur dazu führen, das gesellschaftliche Band zwischen dem einzelnen Mitgliede und den übrigen zu lösen."

Nach dem deutschen Recht führen unmittelbar die Auflösung der Gesellschaft herbei, der Ablauf der Zeit, für die sie eingegangen ist, und ein darauf gerichteter Beschluß der Gesellschafter.

Der Endtermin der offenen Handelsgesellschaft kann durch die verschiedensten Tatsachen bestimmt werden, wenn nur eine zeitliche Begrenzung aus dem Gesellschaftsvertrage zu ersehen ist. Es ist also nicht erforderlich, daß der Vertrag einen bestimmten Zeitpunkt für das Ende der Gesellschaft festsetzt oder ihre Dauer an eine bestimmte Frist knüpft. Vielmehr genügt es, wenn durch den Vertrag die Auflösung der offenen Handelsgesellschaft an den Eintritt eines Ereignisses, etwa das Erlöschen eines Rechtes, geknüpft wird.

Außerdem hat ein Beschluß der Gesellschafter unmittelbar die Auflösung zur Folge. Der Beschluß muß jedoch eine sofortige Auflösung zum Inhalt haben, da die Vereinbarung eines späteren Endtermins nur eine Abänderung des Gesellschaftsvertrages bedeuten würde[9]). Mangels anderweitiger Bestimmungen im Gesellschaftsvertrage muß der Beschluß einstimmig gefaßt werden[10])[11]). Einem solchen Beschluß wird ein konkludentes Handeln der Gesellschafter gleichzustellen sein, aus dem sich ihrer aller auf Auflösung gerichteter Wille zu erkennen gibt, wenn z. B. alle Gesellschafter gleichzeitig einander auf Auflösung verklagen[12]). Zweifelhaft kann es erscheinen, ob hier bereits der Grundsatz des deutschen Rechts, nach dem die Möglichkeit der Fortsetzung einer Gesellschaft besteht, anzuwenden ist. Eine solche wird sowohl nach eingetretener Auflösung, als auch im Zeitpunkte der Auflösung zuzulassen sein[13]).

---

[6]) Art. 123 österr. HGB. § 98 Ung. HGB. Art. 572, 545 OR.

[7]) Art. 133 österr. HGB. Art. 580 OR.; § 108 Ungar. HGB.

[8]) Wieland S. 669.

[9]) Staub Anm. zu § 131.

[10]) Für diesen Fall vgl. besonders § 119 Abs. 2 dt. HGB.

[11]) § 119 dt. HGB.

[12]) Müller-Erzbach S. 212 Abs. 3, Seuff. Arch. Bd. 41, Nr. 206.

[13]) OLG., Holdheim Bd. 16, 17.

Zu den mittelbaren Auflösungsgründen gehört nach deutschem Recht zunächst der Tod eines Gesellschafters[14]). Die offene Handelsgesellschaft wird dadurch aufgelöst, und zwar nicht erst mit der Kenntnis der übrigen Gesellschafter von dem Tode, sondern sofort mit seinem Eintritt. Eine strenge Durchführung dieser Regelung könnte jedoch für die übrigen Gesellschafter zu Härten führen. Deshalb gestattet ihnen das Gesetz, die Gesellschaft mit oder ohne den Erben fortzuführen, falls darüber eine Bestimmung im Gesellschaftsvertrage getroffen ist[15]).

Ein weiterer mittelbarer Auflösungsgrund ist die Konkurseröffnung über das Vermögen eines Gesellschafters[16]). Den übrigen Gesellschaftern ist aber auch hier wieder die Möglichkeit gegeben, die offene Handelsgesellschaft fortzusetzen[17]). Dieses kann einmal im Gesellschaftsvertrage vorgesehen sein. Die übrigen Gesellschafter können aber auch die Fortsetzung der Gesellschaft nach der Konkurseröffnung beschließen; dann haben sie dies dem Konkursverwalter gegenüber zu erklären; in beiden Fällen scheidet der in Konkurs gefallene Gesellschafter mit dem Zeitpunkt der Eröffnung des Konkurses aus der Gesellschaft aus[18]). Außerdem ist allerdings auch noch der Fall denkbar, daß die offene Handelsgesellschaft mit dem in Konkurs gefallenen Gesellschafter fortgesetzt wird, wenn das Verfahren seine Erledigung gefunden hat[19]).

Aber nicht nur der Konkurs über das Vermögen eines Gesellschafters, sondern auch der über das Vermögen der OHG. selbst führt ihre Auflösung herbei[20]). Der Konkurs nimmt also der offenen Handelsgesellschaft den Charakter einer gewerbetreibenden Gesellschaft. Gleichzeitig beendigt er die Vertretungs- und Geschäftsführungsbefugnis der Gesellschafter, ebenso wie alle ihre übrigen Rechte und Pflichten. Trotzdem hört aber nicht jede Gemeinschaft nach dem oben über die Auflösung Gesagten[21]) zwischen den Gesellschaftern auf, sondern sie haben in ihrer Verbundenheit die Stellung des Gemeinschuldners[22]). Wegen dieser Stellung sind sie nicht berechtigt, die Ansprüche, die ihnen als Gesellschafter zustehen, als Konkursforderungen geltend zu machen[23]); denn der Zweck und der Sinn eines Konkurses geht dahin, mit dem Vermögen des Gemeinschuldners

[14]) § 131 Abs. 1 Z. 4 HGB.
[15]) § 138, 139 HGB.
[16]) § 131 Z. 5 dt. HGB.
[17]) § 138, 141 dt. HGB.
[18]) § 141 dt. HGB.
[19]) Staub, Anm. 18 ff zu § 131.
[20]) § 131 dt. HGB.
[21]) Vgl. S. 78.
[22]) Staub Anm. 12 zu § 131. Müller-Erzbach. S. 229 Abs. 5.
[23]) Staub Anm. 13 zu § 131.

dessen Gläubiger zu befriedigen[24]). Diesem Zweck würde die Geltendmachung von Gesellschaftsforderungen seitens der Gesellschafter widersprechen.

Das Konkursverfahren braucht jedoch noch nicht notwendig das Ende der Gesellschaft herbeizuführen. Vielmehr besteht auch in diesem Falle die Möglichkeit einer Fortsetzung der Gesellschaft. Freilich tritt, wenn nach Beendigung des Konkurses noch Vermögen vorhanden ist und die Gesellschafter die Fortsetzung nicht beschließen, die Liquidation zum Zwecke der Verteilung des restlichen Gesellschaftsvermögens ein[25]). Die Gesellschafter können aber auch die Fortsetzung der offenen Handelsgesellschaft beschließen, die sie dann zum Handelsregister anmelden müssen. Wegen dieser erneuten Anmeldung wird in der Literatur die Ansicht vertreten, daß die nach dem Beschluß der Gesellschafter fortgesetzte offene Handelsgesellschaft eine andere als die in Konkurs geratene sei[26]). Nach richtiger Ansicht muß das aber abgelehnt werden[27]). Die Gesellschaft, die zu einer Abwicklungsgesellschaft geworden war, verwandelt sich vielmehr in die OHG. zurück, welche vor dem Konkurs bestanden hat. Der Beschluß über die Fortsetzung bedarf grundsätzlich der Einstimmigkeit; auch konkludentes Handeln durch Wiederaufnahme des Geschäftsbetriebes bewirkt eine Fortsetzung der Gesellschaft als offene Handelsgesellschaft, ohne die Gesellschafter von ihrer Anmeldepflicht zu befreien.

Schließlich ist als letzter Auflösungsgrund des deutschen Rechts die Kündigung zu behandeln. Ein Kündigungsrecht ist sowohl einem Gesellschafter, als auch dem Privatgläubiger eines Gesellschafters gegeben[28]).

Die Vorschrift über das Kündigungsrecht des einzelnen Gesellschafters ist dispositiver Natur[29]). Den Gesellschaftern wird es also überlassen, dieses Kündigungsrecht zu beschränken oder zu erweitern.[30]) Nur darf es einem Gesellschafter nicht gänzlich entzogen oder seine Ausübung von der Zustimmung der übrigen Gesellschafter abhängig gemacht werden.[31]) Eine solche Bestimmung des Gesellschaftsvertrages wäre nach § 138 BGB wegen Verstoßes gegen die guten Sitten nichtig.[32])

---

[24]) Jaeger S. 2 ff.
[25]) § 144 dt. HGB.
[26]) Goldmann-Lilienthal, Anm. 43 zu § 199.
[27]) Staub Anm. 2, § 131 Anm. 47, § 105. Denkschrift S. 110. RG. 106, 63 Kammergericht in J.W. 1925 S. 640/47.
[28]) § 131 Z. 6, § 135 dt. HGB.
[29]) Staub Anm. 1 zu § 132. Lehmann 1912 S. 325.
[30]) Staub Anm. 3 zu § 132. Wieland S. 670 Anm. 8.
[31]) Düringer-Hachenburg, Anm. 5/7 zu § 132. Vgl. § 723 BGB., Abs. 1.
[32]) § 723 BGB. Abs. 3.

Die Kündigung, die von einem Gesellschafter ausgeht, findet, außer wenn ein wichtiger Grund vorliegt, nur bei den Gesellschaften statt, die auf unbestimmte Zeit eingegangen sind, da bei den anderen wegen des festbestimmten Endtermins sich die Möglichkeit einer Kündigung erübrigt oder gar dem Gesellschaftszweck zuwiderlaufen könnte. Die Kündigung ist an die übrigen Gesellschafter zu richten; doch wird eine solche, die an die Gesellschaft gerichtet ist, deswegen nicht ungültig sein, sondern sie ist wirksam, wenn sie rechtzeitig zur Kenntnis der Gesellschafter gelangt.[33]) Ist im Gesellschaftsvertrage über die Frist und Form nichts gesagt, so greift die gesetzliche Regelung Platz,[34]) daß die Kündigung formfrei[35]) für den Schluß eines Geschäftsjahres mit sechsmonatlicher Frist erfolgen kann.

Dasselbe Recht der Kündigung steht einem Privatgläubiger eines Gesellschafters zu.[36]) Infolge der gesamthänderischen Gebundenheit des Gesellschaftsvermögens ist dem Gläubiger des einzelnen Gesellschafters die Befriedigung wegen seiner Ansprüche aus dem Gesellschaftsvermögen grundsätzlich versagt. Er könnte lediglich den Anspruch seines Schuldners, des Gesellschafters, auf dessen Anteil an dem Auseinandersetzungsguthaben pfänden. Seine Befriedigung würde dadurch auf lange Zeit verzögert werden. Deshalb gewährt das Gesetz ihm ein Kündigungsrecht. Im Interesse der übrigen Gesellschafter kann er dieses aber erst ausüben, wenn er eine fruchtlose Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen des Gesellschafters versucht und eine Pfändung und eine Ueberweisung des Anspruches auf das, was dem Gesellschafter bei der Auseinandersetzung zukommt, auf Grund eines nicht bloß vorläufig vollstreckbaren Schuldtitels erwirkt hat. Dann kann die Kündigung sechs Monate vor dem Ende des Geschäftsjahres für diesen Zeitpunkt erfolgen.[37])

In beiden Fällen der Auflösung der Gesellschaft durch Kündigung bleibt es den übrigen Gesellschaftern wiederum unbenommen, die offene Handelsgesellschaft ohne den ausgeschiedenen Gesellschafter fortzusetzen.[38]) Hatte ein Privatgläubiger gekündigt, so müssen sie ihm auf Grund eines von ihnen gefaßten Beschlusses erklären, daß die Gesellschaft unter ihnen fortbestehen soll.[39])

Die gesetzlichen Auflösungsgründe für eine offene Handelsgesellschaft in Oesterreich sind im wesentlichen die gleichen wie in

---

[33]) RG 21, 93.
[34]) Vgl. § 132 HGB.
[35]) Denn das Gesetz stellt kein Formerfordernis auf.
[36]) § 135 dt. HGB.
[37]) § 135 HGB.
[38]) § 138 HGB.
[39]) § 141 HGB Abs. 1.

Deutschland.[40]) Unmittelbare Auflösungsgründe der Gesellschaft sind gegenseitige Uebereinkunft und der Ablauf der Zeit, auf deren Dauer die Gesellschaft eingegangen ist.[41]) Der erste der beiden Gründe entspricht vollkommen dem Beschluß der Gesellschaft im deutschen Recht. Der Ablauf der Zeit führt in Oesterreich nur dann zur Auflösung der Gesellschaft, „sofern nicht die Gesellschafter dieselbe stillschweigend fortsetzen".[42]) In diesem Falle gilt sie von da an als auf unbestimmte Dauer eingegangen. Diese Bestimmung ist im deutschen Recht zwar nicht im unmittelbaren Anschluß innerhalb der Aufzählung der Auflösungsgründe gegeben[43]), sondern erst in einer später folgenden Vorschrift.[44]) Sachlich besteht aber in diesem Punkte kein Unterschied zwischen dem deutschen und österreichischen Recht, sodaß sie bezüglich der unmittelbaren Auflösungsgründe der offenen Handelsgesellschaft vollkommen übereinstimmen.

Unter die mittelbaren Auflösungsgründe rechnet das österreichische Gesetz ebenso wie das deutsche, zunächst den Tod eines Gesellschafters, wenn nicht eine andere Bestimmung im Gesellschaftsvertrage getroffen ist.[45]) In diesem Fall ist eine Fortsetzung der offenen Handelsgesellschaft durch die übrigen Gesellschafter mit einem oder mehreren Erben gestattet.[46]) Die Stellung, die der Erbe des durch den Tod ausgeschiedenen Gesellschafters dann innerhalb der fortgesetzten offenen Handelsgesellschaft einnimmt, ist aber im österreichischen Recht wesentlich abweichend vom deutschen Handelsgesetzbuch geregelt. Wegen der Wichtigkeit dieser Frage soll sie erst später gesondert behandelt werden.[47])

Weiter ist im österreichischen Recht als Auflösungsgrund in Uebereinstimmung mit der Regelung des deutschen Handelsgesetzbuches der Konkurs über das Vermögen eines Gesellschafters angegeben.[48]) Diesem Fall stellt das österreichische Recht noch einen weiteren gleich, nämlich den Eintritt der rechtlichen Unfähigkeit eines Gesellschafters zur selbständigen Vermögensverwaltung.[49]) Bei der Abfassung des deutschen Handelsgesetzbuches ist dieser Grund in Fortfall gekommen. Der Gesetzgeber ging dabei von dem Gedanken aus, daß jeder Auflösungsgrund, der in der Person nur eines Gesellschafters seinen Grund hat, für die übrigen eine unbillige Härte

---

[40]) Art. 123 österr. HGB.
[41]) Art. 123 Z. 4/5 österr. HGB.
[42]) Art. 123 Z. 5 österr. HGB.
[43]) Vgl. die Auflösungsgründe des § 131 des dt. HGB.
[44]) § 134 dt. HGB.
[45]) Art. 123 Z. 2 österr. HGB.
[46]) Art. 123 Abs. 1 Z. 2 österr. HGB.
[47]) Vgl. S. 88, 89 f.
[48]) Art. 123 Abs. 1 Z. 3 österr. HGB.
[49]) Art. 123 Abs. 1 Z. 3 2. Halbsatz österr. HGB.

bedeuten kann, und daß deshalb die Einschränkung dieser Auflösungsgründe nach Möglichkeit geboten sei.[50]) Allerdings kann auch nach deutschem Recht bei Unfähigkeit eines Gesellschafters zur selbständigen Vermögensverwaltung die Auflösung herbeigeführt werden. Denn in diesem Falle wird ein wichtiger Grund anzunehmen sein, der die anderen Gesellschafter zu einer Klage auf Auflösung berechtigt.[51])

In gleicher Weise bildet in beiden Ländern die Konkurseröffnung über das Vermögen der Gesellschaft einen Auflösungsgrund.[52]) Aber auch hier besteht in der weiteren Regelung eine Abweichung. Während im deutschen Handelsgesetzbuch den Gesellschaftern die Möglichkeit gegeben ist, nach Erledigung des Konkursverfahrens die Gesellschaft fortzusetzen[53]), ist dies im österreichischen Handelsgesetzbuch nicht der Fall, da eine dem § 144 dt. HGB entsprechende Vorschrift fehlt. Der Standpunkt des deutschen Rechts ist in diesem Falle wirtschaftspolitisch vorteilhafter; denn infolge dieser Bestimmung sind die Gesellschafter in der Lage, ihr einmal eingerichtetes Handelsgewerbe auf der bisherigen Grundlage weiter zu betreiben.

Das Kündigungsrecht sowohl eines Gesellschafters, wie eines Privatgläubigers besteht in Oesterreich[54]) in der gleichen Weise wie im deutschen Recht. Nur in der sprachlichen Ausdrucksweise unterscheiden sich hier die beiden Länder.

In enger Anlehnung an das österreichische Handelsgesetzbuch ist die Auflösung in Ungarn geregelt. Während die mittelbaren Auflösungsgründe des ungarischen Rechts sich vollkommen mit denen des AD HGB decken[55]), ist den unmittelbaren Gründen der Auflösung durch das Gesetz ein weiterer hinzugefügt: Die offene Handelsgesellschaft wird aufgelöst durch den Eintritt einer Bedingung, von der die Auflösung der Gesellschaft abhängig gemacht war.[56]) Dieser Grund ist im deutschen und österreichischen Gesetz nicht enthalten. Trotzdem folgt aber auch für diese Länder aus den allgemeinen Rechtsgrundsätzen, daß durch den Eintritt einer auflösenden Bedingung die Gesellschaft aufgelöst wird.[57])

Das Recht der Schweiz stimmt in großen Zügen, was die Auflösung der offenen Handelsgesellschaft betrifft, mit den soeben dargestellten Rechten überein.[58])

---

[50]) Staub, Anm. zu § 133 dt. HGB.
[51]) Wieland, s. 673; Anm. 24.
[52]) Art. 123 Abs. 1 Z. 1 österr. HGB.
[53]) § 144 dt. HGB.
[54]) Art. 123 Z. 6. u. Art. 124 österr. HGB.
[55]) Vgl. § 98 ungar. HGB.
[56]) § 98 Z. 7.
[57]) Staub, Anm. 5 zu § 131.
[58]) Art. 572 und 545 schw. OR.

Unmittelbare Auflösungsgründe sind auch hier der Ablauf der Zeit und ein Beschluß der Gesellschafter. Die mittelbaren Auflösungsgründe sind zunächst die gleichen wie im deutschen Recht.

Ein Unterschied in der rechtlichen Behandlung besteht nur in dem Falle, daß die Auflösung der Gesellschaft durch die Konkurseröffnung über das Vermögen eines Gesellschafters herbeigeführt wird. Nach dem deutschen Recht hat dieser Auflösungsgrund immer die Auflösung der Gesellschaft zur Folge, falls nicht von den Gesellschaftern eine andere Vereinbarung getroffen ist, die sowohl auf dem Gesellschaftsvertrag als auch auf einem späteren Beschlusse der Gesellschafter beruhen kann. Im Schweizer OR dagegen führt der Konkurs eines Gesellschafters die Auflösung nicht notwendig herbei, sondern es ist dem Konkursgläubiger nur das Recht gegeben, die Auflösung zu verlangen.[59]) Außerdem ist noch bestimmt, daß die Gesellschafter die Wirkung einer solchen Kündigung durch die Befriedigung des kündigenden Privatgläubigers abwenden können.[60]) In der deutschen Literatur ist, da im deutschen Handelsgesetzbuch eine solche Bestimmung fehlt, streitig geworden, ob den Gesellschaftern einer OHG ein entsprechendes Recht zusteht.[61]) Man wird in dieser Hinsicht der bejahenden Ansicht folgen müssen[62]), da der § 135 HGB über die Auflösung der offenen Handelsgesellschaft bei der Kündigung durch den Privatgläubiger eines Gesellschafters nur den Schutz dieses Privatgläubigers bezweckt. Dessen schutzwürdiges Interesse fällt jedoch infolge der Befriedigung durch die Gesellschafter weg.[63])

Nach deutschem wie nach schweizerischem Recht steht den Mitgliedern einer Gesellschaft das Recht zu, das Ausscheiden des Gesellschafters, in dessen Person der Auflösungsgrund eingetreten ist, zu beschließen[64]); in diesem Falle entsteht nach schweizerischem Recht eine neue Gesellschaft, während nach deutschem Recht die Gesellschaft die gleiche bleibt und nur eine Eintragung in das Handelsregister erforderlich ist.[65])

Den schon aus den anderen Rechten bekannten Auflösungsgründen fügt das Schweizer Recht noch einen weiteren hinzu. Nach Art. 545 Abs. I Z. 1 wird die Gesellschaft auch aufgelöst, wenn der Zweck, zu welchem sie abgeschlossen wurde, erreicht oder wenn dessen Erreichung unmöglich geworden ist. Das deutsche Recht er-

---

[59]) Schneider & Fick, Anm. 2 z. Art. 572.
[60]) Art. 572 schw. OR, Abs. 2.
[61]) Staub, Anm. 6 zu § 135.
[62]) Vgl. die Literatur bei Staub, Anm. 6 zu § 135.
[63]) Syz, S. 46/47.
[64]) Art. 577 OR.
[65]) Staub, Anm. 4 zu § 131 RG 28, 130.

kennt diesen Tatbestand nicht als Auflösungsgrund an.[66])[67]) Eine Auflösung wird jedoch trotzdem herbeigeführt werden können, da in diesem Falle ein wichtiger Grund im Sinne des § 133 HGB vorliegen wird, der einen Gesellschafter zur Erhebung der Auflösungsklage berechtigt.

Als letzter Auflösungsgrund der vier zu behandelnden Rechte ist die Kündigung durch einen Gesellschafter aus wichtigem Grunde zu erörtern, die in allen diesen Rechten in einer Sondervorschrift den anderen Auflösungsgründen angefügt ist. Hier geschieht die Auflösung der Gesellschaft durch richterliche Entscheidung.

Zunächst fragt es sich, wie das Recht geltend zu machen ist. Nach deutschem HGB kann gemäß § 133 auf Antrag eines Gesellschafters die Auflösung durch eine Entscheidung des Gerichts ausgesprochen werden. Erforderlich ist die Erhebung der Klage eines Gesellschafters gegen die übrigen widersprechenden Gesellschafter.[68])[69]) Von Seiten des Gerichts ergeht die Entscheidung, ein rechtserzeugendes, konstitutives Urteil[70]), das die Auflösung ausspricht.

In entsprechender Weise ist die Auflösung einer offenen Handelsgesellschaft durch eine gerichtliche Entscheidung in den anderen Vergleichsländern geregelt.[71]) Auch hier wird das Auflösungsbegehren im Falle des Widerspruches eines Gesellschafters durch Erhebung der Klage eingeleitet.[72]) Ebenso wird die Auflösung durch eine gerichtliche Entscheidung ausgesprochen.

Als Erfordernis des Auflösungsbegehrens stellt das deutsche Recht das Vorliegen eines wichtigen Grundes auf.[73]) Ein solcher ist besonders dann vorhanden, wenn ein Gesellschafter „eine ihm nach dem Gesellschaftsvertrage obliegende wesentliche Verpflichtung vorsätzlich oder aus grober Fahrlässigkeit verletzt oder wenn die Erfüllung einer solchen Verpflichtung unmöglich wird".[74]) Das deutsche

---

[66]) Staub, 1926, Anm. 5 zu § 131.

[67]) Anders im Recht der bürgerlichen Gesellschaft, § 726 BGB.

[68]) Staub, Anm. 5 zu § 133.

[69]) Gegen die Gesellschafter, die dem Auflösungsbegehren nicht widersprechen, ist die Klage nicht zu richten. „Man käme sonst zu dem unbefriedigenden Ergebnis, daß die Klage gegen die zu richten ist, die dasselbe wollen, wie der Kläger, und daß diese, da sie ja verklagt werden müssen, die Kosten zu tragen haben." Staub a. a. O.

[70]) Staub, Anm. 9 zu § 133 und die herrschende Lehre. Anderer Meinung, daß das Urteil deklaratorische Bedeutung habe, Wimpfheimer, S. 107, Anm. 111.

[71]) Art. 125 österr. HGB; § 100 ung. HGB Art. 545 schw. OR.

[72]) Staub-Pisco, § 3 zu Art. 125. Schneider & Fick, Anm. 9/11 zu Art. 545.

[73]) § 133 Abs. 1 dt. HGB.

[74]) § 133 Abs. 2 dt. HGB.

Recht geht also davon aus, allgemeine Richtlinien für den Richter anzugeben und es seinem Ermessen anheimzustellen, ob er eine Auflösung der Gesellschaft für gerechtfertigt halten will oder nicht.

Einen anderen Weg hat das österreichische und ungarische Gesetz gewählt. Es findet sich in ihnen eine Aufzählung von Beispielen, wann ein wichtiger Grund zur Kündigung vorliegt.[75]) Nur in den einzelnen Punkten weichen die beiden Rechte dabei voneinander ab.

Schon vor der Schaffung des deutschen Handelsgesetzbuches hat das schweizerische Obligationenrecht von der Aufzählung von einzelnen Beispielen wichtiger Kündigungsgründe abgesehen. Den Grund dafür bildete die Erkenntnis, daß eine vollständige Aufzählung aller Gründe nicht möglich wäre und die Zusammenstellung einzelner den Richter nur unnötig binden würde und sein Urteil in falsche Bahnen lenken könnte.[76]) Deshalb bestimmt schon das schweizerische Recht lediglich, daß die Auflösung aus einem wichtigen Grunde verlangt werden kann, ohne daß eine Vorschrift darüber gegeben ist, wann ein wichtiger Grund vorliegt. Die in der Schweizer Literatur vorherrschende Meinung legt diesen Ausdruck in demselben Sinne aus, wie im deutschen Recht.[77])

Zu bemerken ist schließlich noch, daß übereinstimmend in den Vergleichsländern eine Regelung getroffen ist, die besagt, daß anstatt des Urteils über die Auflösung der Gesellschaft ein Ausschlußurteil gegen den schuldigen Gesellschafter erfolgen kann.[78])

Wenn eine offene Handelsgesellschaft nur aus zwei Gesellschaftern besteht, so bestimmt das deutsche Recht, daß bei Vorliegen derjenigen Voraussetzungen in der Person des einen von ihnen, unter welchen bei einer größeren Zahl von Gesellschaftern seine Ausschließung zulässig sein würde, der andere Gesellschafter auf seinen Antrag vom Gericht für berechtigt erklärt werden kann, das Geschäft mit Aktiven und Passiven zu übernehmen.[79]) Dann sollen auf die Auseinandersetzung, die für den Fall des Ausscheidens eines Gesellschafters aus der Gesellschaft geltenden Vorschriften entsprechende Anwendung finden.[80]) Diese Vorschrift verweist indirekt[81]) auf die soeben behandelte Bestimmung über die Kündigung des Gesellschafters beim Vorhandensein eines wichtigen Grundes in der Person eines

---

[75]) Art. 125 österr. HGB; § 100 ungar. HGB. Zur Kritik dieser Methode vgl. Staub, Supplement zu Art. 125.

[76]) Vgl. Staub, Supplement, Anm. zu Art. 125.

[77]) Schneider & Fick, Anm. 10 zu Art. 545.

[78]) Art. 576 OR, § 140 dt., § 103 ung. HGB, Art. 128 österr. HGB.

[79]) § 142 Abs. 1 HGB.

[80]) § 142 Abs. 3.

[81]) § 142 verweist zunächst auf § 140 und dieser auf § 133.

Gesellschafters.[82]) Es muß also ein wichtiger Grund[83]) in der Person desjenigen vorliegen, dem die Gesellschafterstellung entzogen werden soll. Unter dieser Voraussetzung kann der andere Gesellschafter zunächst auf Auflösung oder Ausschließung oder außerdem auf Geschäftsübernahme klagen.

Das österreichische und ungarische Recht kennen eine entsprechende Vorschrift nicht.

Nur im Schweizer Obligationenrecht[84]) findet sich eine ähnliche Bestimmung. Hier ist, wenn auch mit geringen Abweichungen, eine Regelung getroffen, die sich mit der des deutschen Rechts deckt.[85])

In den vier Vergleichsländern übereinstimmend[86]) ist die regelmäßige Folge der Auflösung die Liquidation. Im Falle des Konkurses über das Vermögen der offenen Handelsgesellschaft findet eine Liquidation nicht statt. Die Abwicklung der Gesellschaftsgeschäfte geschieht dann nicht im Liquidations-, sondern im Konkursverfahren.

Nach allen vier Rechten kann die Gesellschaft mit dem Erben des Verstorbenen fortgesetzt werden.[87]) Bezüglich der Stellung des Erben innerhalb der nach dem Tode eines Gesellschafters fortgesetzten OHG weicht das neue deutsche Gesetz von den drei anderen wesentlich ab.

Bis zu einem etwaigen Beitritt des Erben des verstorbenen Gesellschafters ist die Rechtslage in allen Rechten die gleiche. Löst sich nach dem Tode eines Gesellschafters die Gesellschaft auf, so werden zunächst die Erben an Stelle des Erblassers Mitglieder der Liquidationsgesellschaft. Es kommen nur erbrechtliche Grundsätze in Betracht, die nach bürgerlichem Recht, nicht nach Handelsrecht beurteilt werden.

Anders verhält es sich jedoch, wenn die Gesellschaft fortgesetzt werden soll. In diesem Fall ist es für den Erben eine schwerwiegende Frage, ob er der Gesellschaft als unbeschränkt haftender Gesellschafter und persönlich mitarbeitendes Mitglied beitreten oder ob er auf die Erbschaft, soweit sie in der Beteiligung an der offenen Handelsgesellschaft besteht, verzichten soll.

Nach deutschem Recht kann der Erbe, wenn eine auf Fortsetzung der Gesellschaft gerichtete Abrede im Gesellschaftsvertrage

---

[82]) § 133 HGB.
[83]) Vgl. S. 86.
[84]) Art. 577/78 Schw. OR.
[85]) Schneider & Fick, Anm. zu Art. 577/78.
[86]) § 145 dt., Art. 133, österr., § 108 ungar. HGB, Art. 580 OR. Vgl. S. 78.
[87]) Vgl. S. 80, 83.

enthalten ist, den anderen Gesellschaftern gegenüber sein Verbleiben in der offenen Handelsgesellschaft davon abhängig machen, daß ihm die Stellung eines Kommanditisten eingeräumt wird und die Einlage des Erblassers als seine Kommanditeinlage angesehen wird.[88]) Geben die Gesellschafter dem Verlangen des Erben statt, so wird er Kommanditist und haftet nur mit der Einlage des Erblassers den Gesellschaftsgläubigern gegenüber. Lehnen die Gesellschafter den Antrag des Erben aber ab, so hat dieser jetzt eine doppelte Möglichkeit. Er kann entweder ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist sein Ausscheiden aus der Gesellschaft den Gesellschaftern erklären[89]) oder als unbeschränkt haftendes Mitglied in der Gesellschaft verbleiben.[90]) Will der Erbe nur als Kommanditist der Gesellschaft angehören oder aus ihr ausscheiden, so muß er seine Erklärungen darüber binnen einer Frist von 3 Monaten nach dem Zeitpunkt, in dem er von dem Anfall der Erbschaft Kenntnis erlangt hat, geltend machen.[91])

In anderer Weise ist die Stellung des Erben im Falle des Fortbestandes der offenen Handelsgesellschaft in den übrigen Ländern geregelt. In allen drei Rechten fehlt eine dem § 139 entsprechende Vorschrift. Deshalb hat sich hier die Frage erhoben, „ob dem Erben der Beitritt zur Gesellschaft nur im Sinne eines Rechtes gestattet oder im Sinne einer Pflicht auferlegt werden kann".[92]) Die herrschende Ansicht ging ursprünglich dahin, daß der Erbe mit dem Erbschaftsantritt zugleich Gesellschafter der offenen Handelsgesellschaft wird, also eine Verpflichtung für ihn, der offenen Handelsgesellschaft anzugehören, besteht.[93]) Diese Anschauung führt zu einer wirtschaftlichen Härte für den Erben, der demnach entweder nur die Erbschaft antreten konnte, und damit persönlich und unbeschränkt den Gläubigern haftete, oder die Erbschaft ausschlagen mußte. Es zeigt sich, wie auch hier wieder die gesetzliche Auffassung des neuen deutschen HGB die Meinung in Wissenschaft und Praxis in den anderen Ländern beeinflußt hat. Denn in Anlehnung an das deutsche Recht geht die herrschende Meinung in den anderen Ländern jetzt dahin, daß dem Erben das Recht gewährt wird, entweder persönlich haftender Gesellschafter der OHG zu werden oder, ohne in die OHG als Mitglied einzutreten, die Erbschaft annehmen kann.[94])

---

[88]) § 139 Abs. 1 HGB.
[89]) § 139 Abs. 2 HGB.
[90]) Staub, Anm. 10 zu § 139.
[91]) § 139 Abs. 3 HGB.
[92]) Wieland, S. 684.
[93]) Staub-Pisco, § 5 zu Art. 123.
[94]) Staub-Pisco, a. a. O. und die angeführte Literatur.

IX. Die Liquidation.

Als regelmäßige Folge der Auflösung tritt die Liquidation ein.[1])

Eine Bestimmung des Begriffes der Liquidation ist in keinem der zu behandelnden Gesetze gegeben. In der Wissenschaft wird sie bezeichnet als das gesetzliche, außergerichtliche Abwicklungsverfahren der aufgelösten Gesellschaft.[2]) Der Zweck der Liquidation geht dahin, das nach Tilgung der Schulden der Gesellschaft verbleibende und in Geld umgesetzte Vermögen unter die Gesellschafter zu verteilen[3]), allerdings nur dann, wenn eine abweichende Vereinbarung nicht getroffen ist.

Durch die Auflösung und die sich unmittelbar daran anschließende Liquidation wird die Erwerbstätigkeit der Gesellschaft beendigt.[4]) Hierdurch wird jedoch nicht der Personenverband und die Selbständigkeit des Gesellschaftsvermögens berührt. Es wird lediglich die Organisation geändert. Die rechtliche Struktur der offenen Handelsgesellschaft als Gesamthandsverband bleibt bestehen und ebenso die Arbeitsgemeinschaft, die allerdings entsprechend dem abgeänderten Zweck, der jetzt auf Abwicklung der schwebenden Geschäfte geht, andere Betätigungsziele hat.

Die Liquidationsgesellschaft hört auf, ein Handelsgewerbe zu betreiben. Sie nimmt nur noch die Abwicklung des Geschäftsbetriebes der offenen Handelsgesellschaft vor.[5]) Hieraus folgt, daß die Rechtssätze über die offene Handelsgesellschaft auf die in Liquidation befindliche Gesellschaft insoweit nicht anzuwenden sind, als sie das Bestehen und Betreiben eines Handelsgewerbes zur Voraussetzung haben. Teilhaber der Liquidationsgesellschaft sind die alten Gesellschafter. Ihnen fällt die oberste Entscheidung durch gemeinsame Be-

---

[1]) S. 78.

[2]) Lehmann, 1912, S. 328; Wieland, S. 690; Staub, Anm. 1 zu § 145. Aehnlich für Oesterreich: Staub-Pisco, § 1 zu Art. 133: „Die Liquidation ist die durch Dispositivgesetz angeordnete Folge der Auflösung". Vgl. Schnierer, Anm. zu § 108. Schneider & Fick, Anm. zu Art. 580.

[3]) Vgl. Wieland, S. 690 ff.

[4]) Staub, Anm. zu § 131. Staub-Pisco, Anm. zu Art. 133. Löw, Anm. zu § 108. Schneider & Fick, Anm. 1 ff. zu Art. 580.

[5]) Staub, Anm. 3 zu § 145. Staub-Pisco, § 2 zu Art. 133. Schnierer, Anm. zu § 108 ung. HGB. Schneider & Fick, Anm. zu Art. 580.

schlußfassung zu. Im Außenverhältnis haften sie für die alten wie für die neuen Verbindlichkeiten.[6])

Nur in wenigen Fällen ist die Liquidation ausgeschlossen.

Nach allen zu behandelnden Rechten ist das Verfahren beim Gesellschaftskonkurs besonders geregelt.[7]) Nach deutschem Recht ist es den Gesellschaftern außerdem durch ausdrückliche Vorschrift[8]) gestattet, eine andere Art der Auseinandersetzung zu vereinbaren, die dem Interesse der Aufrechterhaltung des Geschäftsbetriebes dient.[9]) Dadurch ist die Möglichkeit gegeben, die offene Handelsgesellschaft in eine Aktiengesellschaft oder eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung umzuwandeln.[10]) Im österreichischen Recht ist die Möglichkeit des Ausschlusses der Liquidation durch einen Gesellschaftsabschluß nicht besonders hervorgehoben. Da jedoch die über die Liquidation gegebenen Vorschriften des österreichischen Handelsgesetzbuches, ebenso wie die des deutschen Handelsgesetzbuches dispositiver Natur sind[11]), also nur mangels einer entgegenstehenden Parteivereinbarung zur Anwendung gelangen, können auch in Oesterreich die Gesellschafter den Ausschluß der Liquidation beschließen. Denselben Standpunkt hat der Gesetzgeber in Ungarn und in der Schweiz eingenommen; auch hier ist die dispositive Natur der Vorschriften über die Liquidation nicht zu bezweifeln und deshalb die Liquidation durch Gesellschaftsbeschluß ausschließbar.

Im einzelnen ist in Sondervorschriften über die Liquidation im deutschen Recht bestimmt, daß zu ihrer Durchführung besondere Personen berufen werden.[12]) Nach der Art und den Umständen der Berufung ist zwischen geborenen und gekorenen Liquidatoren zu unterscheiden, wobei unter geborenen Liquidatoren die unmittelbar vom Gesetz berufenen, unter gekorenen die durch Vereinbarung oder richterlichen Beschluß bestellten zu verstehen sind.[13])

Nach deutschem Recht[14]) sind sämtliche Gesellschafter kraft Gesetzes berufene Liquidatoren. Eine Ausnahmestellung nehmen nur die Erben eines Gesellschafters ein, der vor der Liquidation gestorben ist. Diese haben nämlich einen gemeinsamen Vertreter zu bestellen.[15])

---

[6]) Staub, Anm. 33 zu § 149.
[7]) § 145 Abs. 1 dt. HGB, Art. 133 öst. HGB, § 108 ung. HGB, Art. 580 OR.
[8]) § 145 dt. HGB.
[9]) Vgl. S. 78.
[10]) Staub, Anm. 8 zu § 145.
[11]) Staub-Pisco, § 1 zu Art. 133.
[12]) § 146, Abs. 1 dt. HGB.
[13]) Wieland, S. 697, Anm. 28.
[14]) § 146 HGB.
[15]) § 146, Abs. 1 Satz 2 HGB.

Durch Vereinbarung kann die Bestellung von Liquidatoren erfolgen auf Grund einer Bestimmung des Gesellschaftsvertrages oder auf Grund eines Gesellschaftsbeschlusses.[16]) Werden die Liquidatoren bereits im Gesellschaftsvertrage bezeichnet, so sind alle Gesellschafter sowie deren Rechtsnachfolger daran gebunden. Wenn die Liquidatoren durch Beschluß der Gesellschafter bestimmt werden, so können die Erben an der Liquidation teilnehmen.[17]) Der Beschluß muß einstimmig von sämtlichen Gesellschaftern oder deren Gesamtnachfolgern gefaßt werden.[18])

Endlich können auf Antrag eines Beteiligten die Liquidatoren durch das Gericht bestellt werden.[19]) In diesem Falle muß aber ein wichtiger Grund seitens eines Beteiligten vorgebracht werden. Der Begriff des wichtigen Grundes deckt sich mit dem, der Voraussetzung der Auflösung der OHG durch gerichtliche Entscheidung ist.[20]) Die Ernennung der Liquidatoren erfolgt im Wege des Beschlußverfahrens der freiwilligen Gerichtsbarkeit.[21]) Außerdem kann, wenn deren allgemeine Voraussetzungen[22]) gegeben sind, eine einstweilige Verfügung ergehen.[23]) Der Richter hat auf Grund dieser Vorschriften nur das Recht der Ernennung der Liquidatoren. Anordnungen kann er ihnen nicht erteilen. Vielmehr sind auch die richterlich bestellten Liquidatoren nur dem Willen der Beteiligten unterworfen, also als deren Beauftragte anzusehen.[24])

Die Abberufung der Liquidatoren erfolgt grundsätzlich in derselben Weise wie ihre Berufung[25]). Eine Ausnahme besteht nur insofern, als die durch das Gericht ernannten Liquidatoren auch durch einen einstimmigen Beschluß der Gesellschafter abberufen werden können[26]). Denn wenn sie auch vom Gericht bestellt sind, so unterstehen die Liquidatoren doch stets dem Willen der Beteiligten[27]).

Die Ernennung ist ebenso wie die Abberufung und jede andere Aenderung von sämtlichen Gesellschaftern zum Handelsregister anzumelden, mit der Ausnahme, daß die Berufung und die Abberufung der durch das Gericht ernannten Liquidatoren von Amtswegen im Register vermerkt wird.

---

[16]) Wieland, S. 695.
[17]) Wieland, S. 695; § 146 HGB.
[18]) Staub, Anm. 1 zu § 146.
[19]) § 146 Abs. 2 HGB.
[20]) § 133 HGB. Vgl. darüber oben S. 86.
[21]) Staub, Anm. 9 zu § 146 HGB. §§ 145 ff. FGG.
[22]) §§ 916 ff. ZPO.
[23]) Vgl. Staub, Anm. 9 zu § 146 und die dort angeführte Literatur.
[24]) Staub, Anm. 6 zu § 152.
[25]) § 147 HGB.
[26]) Wimpfheimer S. 45.
[27]) § 152 HGB.

Dem deutschen Gesetz im allgemeinen gleich ist die Berufung und die Abberufung der Liquidatoren im österreichischen[28]) und ungarischen[29]) Recht geregelt. Die Darstellung der Vorschriften des deutschen Rechts gilt daher auch für diese beiden Rechtsgebiete. Nur in einem Punkt besteht innerhalb der österreichischen Literatur eine Abweichung vom deutschen Recht. Während hier angenommen wird, daß die gerichtliche Ernennung von Liquidatoren ein Akt der freiwilligen Gerichtsbarkeit ist[30]), geht in Oesterreich die überwiegende Meinung dahin, daß diese Ernennung durch den ordentlichen Prozeßrichter zu erfolgen hat[31]).

Im Schweizer Recht fällt es auf, daß die Regelung der Fragen über die Berufung und Abberufung der Liquidatoren wesentlich kürzer gehalten ist als in den anderen Rechten[32]). Sachlich aber bestehen hier keine Abweichungen gegenüber Deutschland, Oesterreich und Ungarn.

Das wichtigste Recht der Liquidatoren ist ihre Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnis. Diese ist verschieden, je nachdem, ob die Gesellschafter oder ihre Erben Liquidatoren sind oder nicht[33]).

Innerhalb der einzelnen Vergleichsländer ist die Rechtsstellung der Liquidatoren nicht verschieden geregelt. Das folgt schon daraus, daß sich die Berechtigung der Liquidatoren zur Geschäftsführung und Vertretung aus dem Wesen und Zweck der Liquidation ergibt und darin, wie oben festgestellt ist, keine Abweichung unter den Vergleichsländern besteht[34]).

Wenn die Gesellschafter zugleich Liquidatoren sind, so ergeben sich aus ihrer Doppelstellung als Liquidatoren und Gesellschafter wichtige Folgerungen. Sie üben zunächst ihr Amt kraft des ihnen zustehenden Rechts eines Liquidators aus. Es kommen dann die Bestimmungen über die Geschäftsführung und Vertretung der Gesellschaft, soweit sie mit dem Zwecke der Liquidation vereinbar sind, zur Anwendung[35]). Es sind also alle Gesellschafter zur Führung der Geschäfte „kraft eines ihnen zustehenden Rechts verpflichtet"[36]). Wenn die Erben eines Gesellschafters Liquidatoren sind, so ist ihre rechtliche Stellung von der der Gesellschafter als Liquidatoren nicht

---

[28]) Art. 133 ff. österr. HGB.
[29]) § 108 ff. ungar. HGB.
[30]) Vgl. oben S. 92.
[31]) Staub-Pisko: § 6 zu Art. 133 und die dort angeführte Literatur.
[32]) Art. 580/81 schw. OR.
[33]) Wieland: S. 697.
[34]) Vgl. S. 90.
[35]) § 156 dt. HGB.; Art. 144 österr. HGB., § 119 ungar. HGB.
[36]) Wieland: S. 697.

verschieden, da sie ja ihre eigenen Interessen als unmittelbar an der Gesellschaft Beteiligte wahrnehmen.

Die sogenannten Fremdliquidatoren stehen im Gegensatz zu den Gesellschaftern als Liquidatoren nicht in einem unmittelbaren Zusammenhang zur Gesellschaft, sondern in einem Auftrags- oder Dienstverhältnis[37]). Ihre Berufung ist frei widerruflich: sie haben die Pflicht, den Anordnungen der Gesellschafter Folge zu leisten, bei deren Beschluß sie nicht mitzuwirken haben[38]).

Eine Sonderstellung nimmt der Konkursverwalter bei der offenen Handelsgesellschaft ein, wenn über das Vermögen eines Gesellschafters der Konkurs eröffnet ist. Kraft gesetzlicher Vorschrift tritt an die Stelle des Gesellschafters, über dessen Vermögen das Konkursverfahren eröffnet ist, der Konkursverwalter. Da bei ihm die Teilnahme am Liquidationsverfahren aus seinem Amt als Konkursverwalter folgt, hat er eine bei weitem unabhängigere Stellung als die Fremdliquidatoren, so daß er in seinen Befugnissen denen eines Gesellschafters als Liquidator gleichkommt.

Die Pflichten der Liquidatoren sind ebenso wie ihre Rechte in den Vergleichsländern im wesentlichen dieselben[39]). Sie haben die laufenden Geschäfte zu beendigen, die Forderungen einzuziehen, das übrige Vermögen in Geld umzusetzen und die Gläubiger zu befriedigen; zum Zwecke der Abwicklung des Betriebes können sie neue Geschäfte eingehen. Zu diesen gehören auch solche, die zwar nicht unmittelbar der Versilberung des Gesellschaftsvermögens dienen, aber doch die Verwertung der Vermögensstücke der Gesellschaft fördern[40]). Ferner haben die Liquidatoren die Pflicht, eine Eröffnungs- und Schluß-Bilanz aufzustellen und nach ihr das schließlich noch vorhandene Gesellschaftsvermögen unter die Gesellschafter nach dem Verhältnis der Kapitalanteile zu verteilen[41]). Als letzte Pflicht trifft schließlich die Liquidatoren die Aufgabe, das Erlöschen der Firma zum Handelsregister anzumelden[42]).

Von dem deutschen Recht weicht das österreichische Gesetz[43]) insofern ab, als es die Befugnisse der Liquidatoren zum Abschluß von

---

[37]) Wieland: S. 698 Anm. 35.

[38]) Dieses geht aus § 147 und § 146 hervor, da die Fremdliquidatoren nicht als Beteiligte im Sinne des § 146 anzusehen sind.

[39]) §§ 149 ff. dt. HGB.; Art. 137 ff. österr. HGB.; §§ 112 ff. ungar. HGB; Art. 582 ff. schw. OR.

[40]) Vgl. die in Anm. 39 angeführten Gesetzesbestimmungen.

[41]) § 154/55 dt. HGB.; Art. 142 österr. HGB.; § 117 ungar. HGB.; Art. 584 schw. OR.

[42]) § 157 dt. HGB.

[43]) Art. 137 österr. HGB.

Vergleichen und zum Eingehen von Kompromissen besonders hervorhebt. Nach deutschem Recht folgt dieses Recht der Liquidatoren schon aus ihrer Befugnis zur Geschäftsführung und Vertretung[44]). Im ungarischen Handelsgesetzbuch[45]) ist noch hervorgehoben, daß die Gesellschafter noch „Uebereinkommen betreffs eines Schiedsgerichts treffen können." Aehnlich ist im schweizerischen Obligationenrecht[46]) besonders die Möglichkeit des Abschlusses von Vergleichen und Schiedsverträgen erwähnt.

X. Schlußbetrachtung.

Die Durchführung des Vergleiches der Rechte über die OHG in den vier im Thema genannten Ländern legt deutlich die Wesensverwandtschaft zwischen ihnen dar. Dies ist aus der historischen Entwicklung ohne weiteres verständlich. Trotzdem sind im einzelnen Abweichungen hervorgetreten, von denen einige der wichtigsten noch einmal in einer kurzen Uebersicht zusammengestellt werden dürfen.

Die Grundlage für die 4 Vergleichsstaaten bildet das Allgemeine Deutsche Handelsgesetzbuch von 1861. Daß dieses in Oesterreich und in Teilen der Tschechoslowakei noch heute in seiner ursprünglichen Fassung Geltung hat und besonders auch der Schweiz für die gesamte Handelsrechtsbildung und somit auch für die Kollektivgesellschaft als Vorbild diente, „bezeugt am eindringlichsten die Lebenskraft dieser unvergleichlichen und für die Dauer bestimmten Schöpfung"[1]). Das AD HGB. übertraf den C. d. C. an innerem Wert[2]) und wurde daher mit seinem Entstehen ein neuer Wegweiser im Handelsrecht einer Reihe von Kulturländern[3]).

Nur geringe Abweichungen hat das ungarische Handelsgesetzbuch von 1875, das heute ja noch unverändert in den von Ungarn an die Tschechoslowakei abgetretenen Gebietsteilen gilt, gegenüber dem ADHGB. aufzuweisen. Hervorgehoben sei, daß das Anwendungsgebiet der OHG. hier eine Erweiterung erfahren hat, indem das neuere Gesetz den Kaufmannsbegriff besonders auf die Geschäfte der Rohproduzenten und der Montanindustrie ausdehnte[4]) und sich damit deutschen neueren Rechtsgedanken näherte. Ferner hat das unga-

[44]) Denkschrift S. 105.
[45]) § 112 ungar. HGB.
[46]) Art. 582 schw. OR.
[1]) Wieland im Vorwort Seite V.
[2]) Müller-Erzbach S. 53 Mitte.
[3]) Vgl. S. 9.
[4]) S. 30.

rische Gesetz die Ehefrau im Handelsrecht günstiger gestellt. Sie kann im Gegensatz zum Recht des ADHGB. grundsätzlich ohne Einwilligung des Ehemanns Mitglied einer OHG. werden[5]). Schließlich sei noch als Unterschied auf das Bestreben des ungarischen Gesetzes hingewiesen, die persönliche Arbeitsleistung des offenen Handelsgesellschafters in höherem Maße zu berücksichtigen als nach dem ADHGB. Durch die Bestimmung, daß den nur mit Arbeit beteiligten Gesellschaftern eine eventuell durch das Gericht festzusetzende Vergütung zu gewähren ist, wurde ein „fühlbarer Mangel des österreichischen Handelsrechts beseitigt[6])[7]).

In der zeitlichen Aufeinanderfolge der Gesetze ist dann das schweizerische Obligationenrecht von 1881 erlassen worden. Seine Grundlage ist in erster Linie zwar auch das Allgemeine Deutsche Handelsgesetzbuch. Aber hier waren für die Ausgestaltung des Handelsrechts wie auch im besonderen für das Recht der KG. andere auf ethnologischem, politischem und kulturellem Gebiete liegende Elemente richtunggebend, die romanische Rechtsgedanken hervortreten ließen.

Die bedeutendste Abweichung innerhalb des schweizerischen Rechtes ist wohl die, daß hier die Kollektivgesellschaft die Rechtsform ist, in die alle Assoziationen im Rechtsleben gekleidet werden können. Neben der regulären KG. gibt es in der Schweiz noch die gewillkürte KG., welche sich, den drei anderen Vergleichsländern vollständig fremd, als Sonderart unter dem Einflusse des französischen Rechtskreises gebildet hat.

Der zweite wichtige Unterschied der schweizerischen KG. erstreckt sich auf die Frage der Haftung der Gesellschaft und ihrer Mitglieder. Die primäre Haftung des deutschen, österreichischen sowie des ungarischen offenen Handelsgesellschafters und die subsidiäre Haftung des schweizerischen Kollektivgesellschafters stehen sich hier scharf gegenüber. Die dritte Hauptabweichung liegt auf firmenrechtlichem Gebiet. Die schweizerische KG. unterliegt dem Prinzip der vollkommenen Firmenwahrheit. Dagegen ist dieses Prinzip in den anderen Rechten durchbrochen, da sie auch die „abgeleitete"[8]) Firma zulassen. Auch in diesem Punkte wurde die schweizerische Rechtsbildung durch das benachbarte französische Recht bestimmt.

Erst längere Zeit nach dem Inkrafttreten des schweizerischen Obligationenrechts ist das neue deutsche Handelsgesetzbuch von 1897

---

[5]) S. 35.
[6]) Schön S. 113.
[7]) Vgl. Arbeit S. 58 unten.
[8]) S. 41 unten.

entstanden. Als Unterbau für die Aufstellung dieses Gesetzes diente in weitestem Umfange das ADHGB.

Eine Reihe seiner Vorschriften wurde unverändert übernommen. Die Begriffsbestimmung der OHG. ist dieselbe geblieben. Da aber der Kaufmannsbegriff infolge seiner Ausdehnung auf alle Gewerbe und sogar auf die landwirtschaftlichen Nebengewerbe, soweit sie eine kaufmännische Organisation erfordern, eine Erweiterung erfahren hat, mußte auch das Geltungsgebiet der OHG. ein größeres werden. Praktisch nähert sich das jetzige deutsche Rechtssystem gegenüber dem des Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuches dem Grundprinzip des schweizerischen Rechts, soweit es auf die reguläre KG. Anwendung findet.

Eine Gruppe von Vorschriften des neuen deutschen Handelsgesetzbuches regelt bisher in der Wissenschaft und Praxis bestehende Streitfragen endgültig durch das Gesetz. Es sei hier nur auf die Vorschrift des § 105 Abs. 2 hingewiesen, in der ausdrücklich auf die subsidiäre Geltung der Bestimmungen über die Gesellschaft des bürgerlichen Rechts Bezug genommen wird. Dadurch wurde der bis dahin bestehende Streit darüber, ob die offene Handelsgesellschaft eine juristische Person ist oder nicht — und dies war auch der Zweck der Vorschrift — durch das Gesetz dahin entschieden, daß die offene Handelsgesellschaft nur eine Gemeinschaft zur gesamten Hand ohne juristische Persönlichkeit ist[9]). Wenn durch diese Bestimmungen auch sachlich kaum Abweichungen vom österreichischen Recht geschaffen worden sind, da in der Regel die schon z. Zt. des ADHGB. in Wissenschaft und Praxis herrschende Meinung durch das neue deutsche HGB. zum Gesetz erhoben worden ist, so ist die gesetzliche Klarstellung doch von Bedeutung gewesen. Dabei hat sich zugleich eine Rückwirkung auf das österreichische Recht gezeigt, da in diesem durch die Regelung des deutschen Gesetzes der Streit in vielen Fällen in dessen Sinne als beendet angesehen wurde.

Eine Anzahl von Vorschriften ist ferner im deutschen Handelsgesetzbuch im Verhältnis zum ADHGB. neu aufgenommen worden. So findet z. B. eine Verzinsung der Kapitalanteile nur dann statt, wenn mit Gewinn gearbeitet wurde[10]). Dienste, welche nicht zur eigentlichen Geschäftsführung gehören, werden besonders entlohnt[11]). Der Gesellschaftskonkurs hat nicht mehr den Konkurs über das Vermögen der Gesellschafter zur Folge[12]). Zur Vollstreckung in das Vermögen eines Gesellschafters ist ein besonderer Schuldtitel erforder-

[9]) Vgl. dazu Anm. 1 S. 24.
[10]) S. 55 ff.
[11]) S. 62 f.
[12]) S. 74.

lich. Es genügt nicht das gegen die Gesellschaft ergangene Urteil[13]). Nach neuem deutschen Recht können die Erben eines Gesellschafters mit Zustimmung der anderen Gesellschafter als Kommanditisten in der Gesellschaft verbleiben[14]). Kein besonderer Auflösungsgrund ist die Unfähigkeit eines Gesellschafters zur selbständigen Vermögensverwaltung[15]). Nur wenige neue Bestimmungen enthält das deutsche Gesetz von 1897 über die Liquidation der OHG.[16]).

Diese Zusammenstellung zeigt, wie sich die einzelnen Rechte beeinflusst haben, wie ein späteres Gesetz sich ein früheres zum Vorbild nimmt, aber wie es doch neuen Rechtsauffassungen Rechnung trägt oder auch in seiner Gestaltung — wie in der Schweiz — von fremdem Rechtsdenken geleitet aus einem anderen Rechtssystem einzelnes übernimmt. Dies darzulegen ist die Aufgabe einer rechtsvergleichenden Darstellung, und darin liegt ihr Wert: neue Erkenntnisse zu gewinnen aus einer vergleichenden Uebersicht, um bei einer Neuschaffung oder Verbesserung eines Rechtes sich schlüssig werden zu können, was an bewährten Vorschriften eines Rechts zu übernehmen oder beizubehalten und was in Anlehnung an Ausgestaltungen des anderen Rechtes neu zu schaffen ist. Darum pflegt neuen gesetzgeberischen Arbeiten über eine große Rechtsmaterie eine vergleichende Gegenüberstellung der bestehenden Rechte voranzugehen[17]). In Oesterreich, in der Tschechoslowakei und in der Schweiz sind Neubearbeitungen im Gange. Darum darf im Rahmen der bereits veröffentlichten Gesetzentwürfe noch ein kurzer Ausblick darüber angefügt werden, welche Neuerungen in der Gesetzgebung beabsichtigt sind und inwieweit die Entwürfe unter Preisgabe ihres eigenen alten Rechts der neuen Schöpfung des deutschen HGB. folgen.

Für die Tschechoslowakei liegt ein Gesetzentwurf noch nicht vor[18]). Dagegen ist dies in Oesterreich und in der Schweiz der Fall. Beide Entwürfe setzen sich eingehend mit den Neuerungen des deutschen HGB. auseinander.

Die Bestrebungen in der Schweiz, die auf eine Neugestaltung abzielen, haben schon im Jahre 1898 eingesetzt[19]). In den Jahren 1904-

---

[13]) S. 76.
[14]) S. 89.
[15]) S. 83.
[16]) S. 93, 94 unt.
[17]) Vgl. die vergleichende Darstellung des Strafrechts.
[18]) Vgl. Anm. 48 S. 18. Verwirklicht ist der Gedanke der Rechtsvereinheitlichung bereits auf dem Gebiete des Wechselrechts. Das neue Gesetz vom 13. 12. 27 lehnt sich an deutsches, österr. und ungar. Recht an. Zeitschrift für Ostrecht S. 628, 629, 630.
[19]) Bericht über Revision OR. S. 5.

1905 ist ein neuer Entwurf ausgearbeitet worden[20]) und ebenso 1914-1915 ein Entwurf über das Handelsgesellschaftsrecht[21]). Jetzt endlich liegt wieder ein Neuentwurf über dieses Gebiet vor, über den 1920 dem schweizerischen Justiz- und Polizeidepartement Bericht erstattet worden ist.

Charakteristisch für diese Entwürfe ist der Wechsel in den Bestrebungen, die sich auf die Frage erstrecken, ob das neue deutsche Handelsgesetzbuch in größerem oder in geringerem Umfange zum Vorbild genommen werden soll[22]). Der neue schweizerische Entwurf legt das deutsche Handelsgesetzbuch nicht in allen Punkten zu Grunde. Das ergibt sich daraus, daß das Recht der Schweiz infolge ihrer Sonderstellung gegenüber Deutschland und besonders wegen ihres starken französischen Einschlags sich eine starke Selbständigkeit bewahrt hat. Gerade aber in der grundlegenden Frage des Rechtes der offenen Handelsgesellschaft über die Rechtsnatur der Kollektivgesellschaft nimmt der Entwurf das deutsche Recht zum Vorbild. Das zeigt sich deutlich in der Einteilung der Gesellschaften in zwei Gruppen, einmal in solche „ohne Persönlichkeit"[23]) und dann in „Handelsgesellschaften mit Persönlichkeit"[24]). Zu der ersten Gruppe zählt der Entwurf die Kollektivgesellschaft und die Kommanditgesellschaft. Damit ist im schweizerischen Recht die französische Auffassung der offenen Handelsgesellschaft als juristischer Person endgültig abgelehnt[25]). Im Gegensatz zum deutschen Recht behält aber der Entwurf des neuen schweizerischen Gesellschaftsrechts die Besonderheiten bei der Gewinn- und Verlustberechnung bei, durch die der kapitalkräftige Gesellschafter besonders begünstigt wird[26]). Auch auf dem Gebiete des Firmenrechts hat der Entwurf bei lebhaftem Meinungsstreit darüber, ob dem deutschen oder dem französischen System der Vorzug zu geben ist, an dem Prinzip der Firmenwahrheit festgehalten[27]). Bei der Liquidation, die im Obligationenrecht bisher nur sehr kurz behandelt ist, zeigt sich wieder deutlich der Einfluß des neuen deutschen Handelsgesetzbuches. Unter bewußter Uebernahme der Vorschriften[28]) des deutschen Handelsgesetzbuches hat dieser Abschnitt in dem Entwurf eine wesentlich eingehendere Ausgestaltung gefunden.

---

[20]) Bericht über Revision OR. S. 6. Auch 1909 haben wichtige Beratungen stattgefunden.

[21]) Bericht a. a. O. S. 7.

[22]) Bericht a. a. O. S. 10 ff.

[23]) Entwurf OR. S. 1.

[24]) Entwurf OR. S. 24.

[25]) Ueber die Auseinandersetzung mit der französischen Auffassung vergleiche Bericht über Revision OR. S. 11.

[26]) Entwurf OR. Art. 558/559.

[27]) Siehe Seite 43.

[28]) Bericht a. a. O. S. 21.

Anders verhält es sich mit dem Entwurf des österreichischen Handelsgesetzbuches. Dieser erstrebt als sein Ziel die Anpassung an das neue deutsche Recht, ohne freilich in allen Punkten ihm im einzelnen zu folgen[29]). Er will damit die Vereinheitlichung des österreichischen und deutschen Handelsrechts, soweit von österreichischer Seite ein Nachgeben für geboten gehalten wird, vorbereiten. Daher hat der Entwurf im Prinzip das neue deutsche Handelsgestzbuch und die unmittelbar eingreifenden Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches übernommen[30]).

Die Heranziehung von Vorschriften aus dem deutschen bürgerlichen Gesetzbuch ist gerade für das Recht der offenen Handelsgesellschaft insofern von großer Wichtigkeit, als dadurch eine subsidiäre Geltung des österreichischen Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuches ausgeschlossen ist. Infolgedessen sind auf dem Gebiet des Rechtes der offenen Handelsgesellschaft „die Abweichungen vom deutschen Recht nicht zahlreich"[31]). In der Begriffsbestimmung wie in den folgenden Vorschriften lehnt sich der Entwurf für dieses Gebiet vollkommen an das deutsche Recht an. Einzelne Abweichungen sind insbesondere nur insoweit aufgestellt, als nach dem Entwurf jeder Gesamtvertreter bei einer offenen Handelsgesellschaft das Widerrufsrecht der Prokura hat[32]), und im Gesellschaftsprozesse der Gesellschafter zur Nebenintervention durch den Entwurf für befugt erklärt wird[33]). Damit würde das neue österreichische Gesetz aber nur klarstellen, was von dem deutschen Reichsgericht in ständiger Rechtsprechung bereits erkannt ist. Im übrigen bestehen nur noch in wenigen unbedeutenden Einzelheiten Abweichungen des Entwurfs von dem deutschen Recht der offenen Handelsgesellschaft.

So bestätigen diese Entwürfe den Grundsatz, daß ein späteres Recht sich das frühere in seinen bewährten Grundsätzen zum Vorbild nimmt. An einem Vergleich mit dem eigenen Recht wird erkannt, was an Verbesserungen aus dem anderen Recht zu übernehmen ist.

Gerade bei dem Entwurf des österreichischen Rechtes unter Anpassung an das deutsche Handelsgesetzbuch kann so ein weiterer Schritt zur Vereinheitlichung, wenigstens auf dem Gebiete des Rechtes, gewonnen werden. Es kann das auf beiden Seiten erstrebte Ziel der Rechtseinheit zwischen den beiden Nachbarländern wesentlich gefördert werden.

---

[29]) Julius von Gierke österr. Entwurf S. 234.
[30]) J. von Gierke: a. a. O. S. 234.
[31]) J. von Gierke S. 244.
[32]) Entwurf zum österr. HGB. § 103 im Gegensatz zum dt. HGB. § 126.
[33]) Entwurf zum österr. HGB. § 99 Abs. 2.

Literatur-Verzeichnis *)

A B G B: s. österr. allgem. BGB.

A D H G B: Allgemeines Deutsches Handelsgesetzbuch von 1861.

A l m a s i, Anton: Ungar. Privatrecht I. Band. Berlin u. Leipzig 1922. Walter de Gruyter & Co.

A L R: Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten von 1794.

A m t l. S. (Oesterreich): Entscheidungen des obersten Gerichtshofes in Zivil- u. Justiz-Verwaltungssachen, veröffentlicht von diesem Gerichtshofe (Fortsetzung der Novakschen Sammlung).

A p e l b a u m, Johanes: Basler Handelsgesellschaften im 15. Jahrhundert. In „Beiträge zur schweizerischen Wirtschaftskunde" 5. Heft. Bern 1915.

B e h r e n d: Lehrbuch des Handelsrechts 1896.

B e k k e r, Imm.: System des heutigen Pandektenrechts.

B e r i c h t über Revision OR. Bericht über die Revision der Titel 24—33 des schweizerischen Oblig.Rechts. Dem schweiz. Justiz- u. Polizeidepartement erstattet im März 1920 von Dr. Eugen Huber (Beilage zum Entwurf von 1919).

v. B e s e l e r, Gerhard: Juristische Miniaturen, 1929, Leipzig-Noske.

B G B: Deutsches Bürgerliches Gesetzbuch von 1896.

B r o c k h a u s: Konversations-Lexikon i. 4 Bänden v. 1924.

B r u n n e r: Das Registrum Farfense. In den Mitteilungen des Instituts für österreich. Geschichtsforschung Bd. II. 1881.

B. T.: Entscheidung der Kön. Tafel in Budapest.

C. d. C.: Code de Commerce.

v. C h a p p u i s, Walter: Die engl. Partnership im Vergleich mit der OHG des deutschen Rechts. Dissert. 1919. Greifswald.

*) Gleichzeitig Abkürzungen.

Code de Commerce: von 1807.

Conrad: Grundriß zum Studium der polit. Oekonomie 4. Teil 4. Auflage 1925.

Cosack, Konrad: Lehrbuch des Handelsrechts. 6. Auflage.

Cosack 1923: Lehrbuch des Handelsrechts 10. u. 11. Auflage.

Curti Schweizer. Handelsrecht 2. Aufl. Zürich 1903.

Denkschrift: zum Entwurfe eines HGB in der Fassung der im Reichstage gemachten Vorlage. Berlin 1897.

Deutsche Konkursordnung (K. O.)

Deutsches BGB: Deutsch. bürgerl. Gesetzbuch von 1896.

Deutsch. HGB: Deutsches Hand.Ges.Buch von 1897.

Düringer-Hachenburg: Handelsgesetzbuch 2. Aufl. 1908.

Dürrenmatt, K.: Die Kollektivgesellschaft in der Gesetzgebung Frankreichs, Deutschlands, u. i. d. Schweiz. Herzogenbuchsee 1900/01. Dissertation. — Bern, gedruckt bei Dürrenmatt.

Eccius: Die Stellung der OHG als Prozeßpartei. In ZHR Bd. 32 S. 1 ff.

EG: Einführungsgesetz.

Ehrenberg: Handbuch des ges. Handelsrechts I. Band 1913.

Elster, Ludwig: Wörterbuch der Volkswirtschaft in 2 Bänden. Jena 1911. 3. Aufl.

Eltzbacher: im ZHR Bd. 45.

Entwurf OR.: Entwurf eines Bundesgesetzes betr. Revision der Titel 24 bis 33 des schweiz. Obl.R. Vorlage an das schweiz. Justiz- u. Polizeidepartement vom Dezember 1919.

FGG: Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit v. 17. 5. 1898.

Fischer, Ferd.: Preußens kaumännisches Recht, Gesetzbuch, Lehrbuch u. Kommentar zugleich mit gemeinem, Hamburger, Oesterr., ungar., französ. Recht usw. Breslau 1856.

Fischer, Rudolf: in Ehrenberg „Handbuch des gesamten Hand.Rechts" III. Bd. 1. Abt.

Gaius: Zeitschrift für Rechtsgeschichte und Rechtsvergleichung, herausgeg. von Dr. Stanislaus Pineles 1907—1912.

Gareis: Das deutsche Handelsrecht 8. Auflage.

Gaupp-Stein: Die Zivil-Prozeßordnung für das Deutsche Reich.

v. Gierke, Julius: Der österreichische Entwurf eines HGB. ZHR Bd. 85, 232.

v. Gierke, Julius: Handels-Schiffahrtsrecht 1921. 1. Aufl.

v. Gierke, Otto: Deutsch. Privatrecht 1895. I. Bd.

v. Gierke, Otto: Genossenschaftstheorie.

Gildemeister, Alfred: Offene Handelsgesellschaften zwischen Ehegatten bei Vorliegen der allgem. Gütergemeinschaft. ZHR. Bd. 54.

Goldmann: Kommentar zum AD HGB 1895.

Goldmann-Lilienthal: Das bürgerliche Gesetzbuch. 2. Auflage.

Haberstich: Handbuch des Schweizerischen Obligationenrechts Bd. II 1885.

Hachenburg: „Handelsgesellschaften unter Ehegatten" in Seufferts Blätt. für Rechtsanwendung Bd. 72.

Hafner: Das schweizerische OR 2. Aufl. Zürich 1905.

Hartmann, S.: Die Persönlichkeit der Kollektivgesellschaft und ihre Verbindung mit Handelsgesellschaften. Dissertation Bern Solothurn 1895.

Hassinger, Dr. Hugo: Die Tschechoslowakei, ein geographisches, politisches u. Wirtschafts-Handwörterbuch.

Hergenhahn-Tuchatsch: Das Recht der OHG 1894.

Heuer, Otto: Handelsgesellschaften als Mitglieder offener Handelsgesellschaften u. Kommanditgesellschaften. Dissertat. Köln 1926.

Heymann: Ueberblick über das englische Privatrecht in Holtzendorf-Kohler, Enzyklopädie der Rechtswissenschaft Bd. II. 7. Aufl. 1914.

Holdheim: Monatsschrift für Handelsrecht von Dr. Paul Holdheim.

Holldack, Dr. Felix: Vom Wesen und von den Grenzen der Rechtsvergleichung in der Zeitschrift für Völkerrecht und Bundesstaatsrecht 6. Band 3. Heft, Breslau 1912.

Huber, Eugen: Bericht über d. Revision OR siehe unter „Bericht".

Huber, Eugen: System und Geschichte des schweizerischen Privatrechts. Basel 1893.

Huber, Eugen: Bericht über d. Revision OR siehe unter Bericht.

Jaeger, Dr. Ernst: Der Konkurs der offenen Handelsgesellschaft 1897.

JW: Juistische Wochenschrift.

v. Kaufmann-Asser, Reinrich Ritter: Die Verteilung von Gewinn- u. Verlust bei der OHG nach altem und neuem HGB. Dissert. Heidelberg 1904.

KG: Kollektivgesellschaft.

KGJ: Jahrbuch der Entscheidungen des Kammergerichts in Sachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit.

KO: s. unter Deutsch.

Kohler: Archiv Bürg. Recht Bd. 40.

Kohler: Z. H. R. Bd. 74.

Kohler: Archiv Ziv. Praxis Bd. 91.

Krasnopolski, Horaz: Lehrbuch des österr. Privatrechts Bd. IV, Familienrecht. Wien 1911.

Kuntze: Prinzip u. System der Handelsges. ZHR. 6. Band.

Laband: Beiträge zur Dogmatik der Handelsgesellschaften in ZHR Bd. 30 usw.

Lasti'g: Entwicklungswege u. Quellen des Handelsrechts 1877.

Lastig ZHR: ZHR Bd. 79.

Lehmann H. G. d. Erdb.: Lehmann, Karl in „Die Handelsgesetze des Erdballs". Das Handels-See-Wechsel-Konkurs- u. Versicherungsrecht von Deutschland S. 6—20.

Lehmann Lehrbuch 1912. Lehrbuch des Handelsrechts von 1912.

Lehman Lehrbuch 1921. Lehmann, Karl, Lehrbuch des Handelsrechts 1921. Erster Teil.

Lehmann ZHR: Lehmann, Karl, in ZHR 1902.

Lehmann-Ring: Kommentar zum HGB. 2. Auflage 1913/14.

Litthauer-Mosse: HGB nebst Erläuterungen. 17. Auflage 1926. Walter de Gruyter & Co.

Löning, R.: In den literarischen Anzeigen in Ztschr. für vergleichende Rechtswissenschaft Bd. I.

Löw, Dr. Tibor: Das ungarische Handelsgesetz. 2. Auflage 1910.

Mahnkopf, Arthur: Die Rechtsverhältnisse zwischen der offenen Handelsgesellschaft und den einzelnen Gesellschaftern nach dem geltenden u. dem neuen HGB. Dissert. Erlangen 1898.

Makower: Kommentar z. HGB. 13. Aufl. 1906.

Müller-Erzbach: Deutsches Handelsrecht 1921.

Munzinger, Walter: Motive zu dem Entwurf eines schweiz. Handelsrechts. Bern 1865.

Obl. Recht: siehe OR.

Oertmann, Paul: Kommentar zum BGB. 3. u. 4. Aufl.

Oesterr. allgem. bürgerl. Gsetzbuch von 1811 (ABGB).

Oesterr. HGB.: österr. Hand.Ges.B. von 1862.

OHG: Offene Handelsgesellschaft.

OLG: Oberlandesgerichtsentscheidung.

OR: s. unter Schweiz.

Oser, H.: Kommentar z. schweiz. Zivilgesetzbuch. Das Obligationenrecht. Zürich 1915.

Pesch, Heinrich: Lehrbuch der Nat. Oekonomie, 3. Bd. 2.—4. Aufl. 1926.

Pisko, O.: Lehrbuch des Oesterr. Handelsrechts 1923.

Pisko, Richtlinien für Revision d. österr. HGB.: Richtlinien für eine Revision des HGB von Dr. Oskar Pisko. Nach einem in der juristischen Gesellschaft in Wien gehaltenen Vortrage. Wien 1918.

Pollitzer: Das österreich. Handelsrecht 1895.

Protokolle AD HGB: Protok. der Kommission zur Beratung eines AD HGB.

Protokolle Nürnberg: Protokolle der Nürnberger Kommission.

Rabel, Ernst: Aufgabe und Notwendigkeit der Rechtsvergleichung. Münchener jur. Vorträge 1925 Heft 1.

Randa, Anton Ritter v.: Das österr. Handelsrecht 1912 2. Aufl.

Regelsberger: Pandekten Bd. I 1893.

Rehme, P.: in Ehrenbergs H. B. des Hand.Rechts, Bd. I.

RG oder RGE: Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.

ROHG: Reichsoberhandelsgericht.

Roscher, Wilh.: System der Volkswirtschaft. Nationalökonomie des Handels. II. Halbbd.

Sadler, Werner: Die schweizerische Kollektivgesellschaft. Dissert. Jena 1925.

Salaban: Europabuch der Rechtsanwälte und Notare, Deutsche Ausgabe 1926. Berlin. Tschechoslowakei.

v Salis, Dr. Ludwig Rudolf: Das Handelsrecht, Wechselrecht und Konkursrecht der Schweiz. Berlin 1906. in „Die Handelsgesetze des Erdballs". — „Die Schweiz".

Schillinger, Alfred: Die OHG der Ver. Staaten von Nordamerika im Lichte des deutschen Rechts. Dissertation Erlangen 1914.

Schlegelberger, Dr. Franz: Rechtsvergleichendes Handwörterbuch. 1927.

Schlupp, Friedrich: Rechtsvergleichende Studien zum Firmenrecht. Dissert. Jena 1914 Borna-Leipzig.

Schmidt, Friedrich Gustav Adolf: Handelsgesellschaften in den deutsch. Stadtrechtsquellen des Mitellalters. Abgedruckt im 15. Bande der Untersuchungen zur deutschen Staats- und Rechtsgeschichte, herausgegeb. von Gierke, Berlin 1883.

Schmoller: Die geschichtl. Entwicklung der Unternehmungen im Jahrbuch f. Gesetzgebung, Verwaltung u. Volkswirtschaft im dt. Reich.

Schmoller in Elster: im Wörterbuch der Volkswirtschaft von Elster unter „Handelsgesellschaften".

A. Schneider & H. Fick 1891: Das schweiz. Obl.Recht. Zürich 1891.

A. Schneider & H. Fick 1915: Das schweiz. Obl.Recht. 4. Aufl. II. Bd. Zürich 1915.

Schnierer, J. v.: Kommentar z. Ungar. HGB. Budapest 1877.

Schön, Josef: Das bosnisch-herzegowinische, österr. u. ung. u. kroatische Handelsrecht in ihren Verschiedenheiten. Wien 1913.

Schwalb in ZHR, Bd. 34.

Schweizerisches Obligationenrecht: von 1881.

Schweiz. Zivilgesetzbuch: (ZGB) von 1907.

v. Schwind: Deutsches Privatrecht, 1919.

Sehling, Emil: Deutsches Handelsrecht in Hamburger Kaufmannsbücher, Bd. 14.

v. Seydel, Max: Staatsrechtliche u. politische Abhandlungen, herausgegeben von Karl Krazeisen. 1902. „Vergleichende Rechtswissenschaft".

Siegmund, Dr. L., Entwicklung: Die Entwicklung des schweiz. Firmenrechts seit der Einführung des OR. Zeitschrift f. Schweiz. Recht. 1895. Basel, N. F. 14, S. 337 ff.

Siegmund, Dr. L., Handbuch: Handbuch für die schweizerischen Handelsregisterführer. Basel 1892.

Siegmund, Dr. L., Reform: Ist das Schweiz. Firmenrecht einer Reform bedürftig und, wenn ja, in welchem Sinne? Zeitschr. f. Schweiz. Recht. 1897. Basel. N. F. 16, S. 563 ff.

Sombart: Das Wirtschaftsleben im Zeitalter des Hochkapitalismus. II. Halbbd. 1927 im Kapitel „Die Geschäftsformen der Unternehmungen".

Staub 1897: Kommentar z. AD HGB, 5. Aufl.

Staub 1900: Kommentar z. HGB, 6. Aufl.

Staub 1926: Kommentar z. HGB, 12. u. 13. Aufl.

Staub Supplement: Supplement zu Staubs Kommentar zum AD HGB. Berlin 1897. J. J. Heines Verlag.

Staub-Pisko: Kommentar z. AD HGB. Ausgabe f. Oesterreich, Wien 1908. 2. Aufl.

Steinmann, Otto: Haftung der Kollektivgesellschafter für Gesellschaftsschulden nach schweiz. OR. Dissert. Bern. Zürich 1901.

Strupp, Dr. Karl: Wörterbuch des Völkerrechts u. der Diplomatie, 1927.

Syz, Hans G.: Die Kollektivgesellschaft des schweizerischen Oblig. Rechts im Vergleiche mit der offenen Handelsgesellschaft des deutschen Handelsgesetzbuches. Dissertation Heidelberg 1917.

Ungarisches HGB: von 1875.

Vergleichende Darstellung des Strafrechts: Vergl. Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts. Berlin 1906 bis 1909.

Vollenweider, Dr. Anny: Die Rechtsstellung der Ehefrau insbesondere als Kollektiv- und Kommanditgesellschafterin nach schweizerischem Recht. Aus „Abhandlungen zum schweizerischen Recht". Neue Folge. 15. Heft. Bern 1925.

Weiß, Egon: „Tschechoslowakischer Staat" in Schlegelberger a. a. O.

Pollitzer: Das österreich. Handelsrecht 1895.

Protokolle AD HGB: Protok. der Kommission zur Beratung eines AD HGB.

Protokolle Nürnberg: Protokolle der Nürnberger Kommission.

Rabel, Ernst: Aufgabe und Notwendigkeit der Rechtsvergleichung. Münchener jur. Vorträge 1925 Heft 1.

Randa, Anton Ritter v.: Das österr. Handelsrecht 1912 2. Aufl.

Regelsberger: Pandekten Bd. I 1893.

Rehme, P.: in Ehrenbergs H. B. des Hand.Rechts, Bd. I.

RG oder RGE: Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.

ROHG: Reichsoberhandelsgericht.

Roscher, Wilh.: System der Volkswirtschaft. Nationalökonomie des Handels. II. Halbbd.

Sadler, Werner: Die schweizerische Kollektivgesellschaft. Dissert. Jena 1925.

Salaban: Europabuch der Rechtsanwälte und Notare, Deutsche Ausgabe 1926. Berlin. Tschechoslowakei.

v Salis, Dr. Ludwig Rudolf: Das Handelsrecht, Wechselrecht und Konkursrecht der Schweiz. Berlin 1906. in „Die Handelsgesetze des Erdballs". — „Die Schweiz".

Schillinger, Alfred: Die OHG der Ver. Staaten von Nordamerika im Lichte des deutschen Rechts. Dissertation Erlangen 1914.

Schlegelberger, Dr. Franz: Rechtsvergleichendes Handwörterbuch. 1927.

Schlupp, Friedrich: Rechtsvergleichende Studien zum Firmenrecht. Dissert. Jena 1914 Borna-Leipzig.

Schmidt, Friedrich Gustav Adolf: Handelsgesellschaften in den deutsch. Stadtrechtsquellen des Mitellalters. Abgedruckt im 15. Bande der Untersuchungen zur deutschen Staats- und Rechtsgeschichte, herausgegeb. von Gierke, Berlin 1883.

Schmoller: Die geschichtl. Entwicklung der Unternehmungen im Jahrbuch f. Gesetzgebung, Verwaltung u. Volkswirtschaft im dt. Reich.

Schmoller in Elster: im Wörterbuch der Volkswirtschaft von Elster unter „Handelsgesellschaften".

A. Schneider & H. Fick 1891: Das schweiz. Obl.Recht. Zürich 1891.

A. Schneider & H. Fick 1915: Das schweiz. Obl.Recht. 4. Aufl. II. Bd. Zürich 1915.

Schnierer, J. v.: Kommentar z. Ungar. HGB. Budapest 1877.

Schön, Josef: Das bosnisch-herzegowinische, österr. u. ung. u. kroatische Handelsrecht in ihren Verschiedenheiten. Wien 1913.

Schwalb in ZHR, Bd. 34.

Schweizerisches Obligationenrecht: von 1881.

Schweiz. Zivilgesetzbuch: (ZGB) von 1907.

v. Schwind: Deutsches Privatrecht, 1919.

Sehling, Emil: Deutsches Handelsrecht in Hamburger Kaufmannsbücher, Bd. 14.

v. Seydel, Max: Staatsrechtliche u. politische Abhandlungen, herausgegeben von Karl Krazeisen. 1902. „Vergleichende Rechtswissenschaft".

Siegmund, Dr. L., Entwicklung: Die Entwicklung des schweiz. Firmenrechts seit der Einführung des OR. Zeitschrift f. Schweiz. Recht. 1895. Basel, N. F. 14, S. 337 ff.

Siegmund, Dr. L., Handbuch: Handbuch für die schweizerischen Handelsregisterführer. Basel 1892.

Siegmund, Dr. L., Reform: Ist das Schweiz. Firmenrecht einer Reform bedürftig und, wenn ja, in welchem Sinne? Zeitschr. f. Schweiz. Recht. 1897. Basel. N. F. 16, S. 563 ff.

Sombart: Das Wirtschaftsleben im Zeitalter des Hochkapitalismus. II. Halbbd. 1927 im Kapitel „Die Geschäftsformen der Unternehmungen".

Staub 1897: Kommentar z. AD HGB, 5. Aufl.

Staub 1900: Kommentar z. HGB, 6. Aufl.

Staub 1926: Kommentar z. HGB, 12. u. 13. Aufl.

Staub Supplement: Supplement zu Staubs Kommentar zum AD HGB. Berlin 1897. J. J. Heines Verlag.

Staub-Pisko: Kommentar z. AD HGB. Ausgabe f. Oesterreich, Wien 1908. 2. Aufl.

Steinmann, Otto: Haftung der Kollektivgesellschafter für Gesellschaftsschulden nach schweiz. OR. Dissert. Bern. Zürich 1901.

Strupp, Dr. Karl: Wörterbuch des Völkerrechts u. der Diplomatie, 1927.

Syz, Hans G.: Die Kollektivgesellschaft des schweizerischen Oblig. Rechts im Vergleiche mit der offenen Handelsgesellschaft des deutschen Handelsgesetzbuches. Dissertation Heidelberg 1917.

Ungarisches HGB: von 1875.

Vergleichende Darstellung des Strafrechts: Vergl. Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts. Berlin 1906 bis 1909.

Vollenweider, Dr. Anny: Die Rechtsstellung der Ehefrau insbesondere als Kollektiv- und Kommanditgesellschafterin nach schweizerischem Recht. Aus „Abhandlungen zum schweizerischen Recht". Neue Folge. 15. Heft. Bern 1925.

Weiß, Egon: „Tschechoslowakischer Staat" in Schlegelberger a. a. O.

Westhoff, Dr. Emil: System des Wirtschaftsrechts. 1926. Band I.

Wieland: in Binding. Handelsrecht. 1921. I. Bd.

Windscheid-Kipp: Lehrbuch der Pandekten. Bd. I. 9. Aufl. 1906.

Wimpfheimer: Die Gesellschaft des Handelsrechts u. des bürgerlichen Rechts im Stadium der Liquidation.

Zeitschrift für Ostrecht: Carl Heymanns Verlag, Berlin. 2. Jahrgang. Mai 1928. 5. Heft.

Z. f. vgl. R.: Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft.

ZHR: Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht.

ZGB: s. unter Schweiz.

ZPO: Zivilprozeßordnung.

Westhoff, Dr. Emil: System des Wirtschaftsrechts. 1926. Band I.

Wieland: in Binding. Handelsrecht. 1921. I. Bd.

Windscheid-Kipp: Lehrbuch der Pandekten. Bd. I. 9. Aufl. 1906.

Wimpfheimer: Die Gesellschaft des Handelsrechts u. des bürgerlichen Rechts im Stadium der Liquidation.

Zeitschrift für Ostrecht: Carl Heymanns Verlag, Berlin. 2. Jahrgang. Mai 1928. 5. Heft.

Z. f. vgl. R.: Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft.

ZHR: Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht.

ZGB: s. unter Schweiz.

ZPO: Zivilprozeßordnung.